

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO
Departamento de Filosofía del Derecho



**LA FUNCIÓN DEL JURISTA: PERSPECTIVAS Y
CONSIDERACIONES DEL REALISMO JURÍDICO
CONTEMPORÁNEO: (LA CONTINUIDAD DEL
PENSAMIENTO ARISTOTÉLICO-TOMISTA)**

MEMORIA PARA OPTAR AL GRADO DE DOCTOR

PRESENTADA POR

María del Carmen Fernández de la Cigoña Cantero

Bajo la dirección del doctor:
José Miguel Serrano Ruiz-Calderón

Madrid, 2001

ISBN: 84-669-2414-0

UNIVERSIDAD COMPLUTENSE DE MADRID

FACULTAD DE DERECHO

DEPARTAMENTO DE FILOSOFÍA DEL DERECHO,

MORAL Y POLÍTICA I



UNIVERSIDAD COMPLUTENSE



5314014457

***LA FUNCIÓN DEL JURISTA: PERSPECTIVAS Y CONSIDERACIONES DEL REALISMO JURÍDICO CONTEMPORÁNEO.
(LA CONTINUIDAD DEL PENSAMIENTO ARISTOTÉLICO-TOMISTA).***

Tesis para la obtención del doctorado

Director: Prof. Dr. D. José Miguel Serrano Ruíz-Calderón

Autora: Lda. D.^a María del Carmen Fernández de la Cigña Cantero

MADRID, 2000



BIBLIOTECA

ÍNDICE

	Páginas
<u>INTRODUCCIÓN.</u>	<u>7</u>
Breve introducción al concepto de jurista.	19
<u>PARTE PRIMERA: EL REALISMO JURÍDICO DE MICHEL VILLEY</u>	<u>47</u>
I.- UNA APROXIMACIÓN GENERAL A SU OBRA	48
Fundamentos	65
Orden y naturaleza	71
II.- CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA JUSTICIA PARA MICHEL VILLEY	87
III.- EL CONCEPTO DE DERECHO	102
IV.- EL DERECHO NATURAL	125
V.- EL PAPEL DE LA LEY DENTRO DEL CONCEPTO DE DERECHO	140
VI.- LAS FUENTES DEL DERECHO	162
VII.- EL MÉTODO	181
VIII.- CRÍTICA A ALGUNAS TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA FUNCIÓN DEL JURISTA	198
IX.- LA FUNCIÓN DEL JURISTA PARA MICHEL VILLEY	235
<u>PARTE SEGUNDA: LA FUNCIÓN DEL JURISTA SEGÚN VALLET DE</u>	
<u>GOYTISOLO</u>	<u>248</u>
I.- INTRODUCCIÓN: PERSPECTIVA GENERAL DE SU FILOSOFÍA JURÍDICA	249
La Trascendencia y lo trascendente	262
II.- FUNDAMENTOS	268

Concepción antropológica de Juan Vallet de Goytisolo	271
1.- EL CONCEPTO DE DERECHO	278
El Orden	284
La Justicia	293
La justicia como virtud	299
El sentimiento de la justicia	301
La justicia en concreto	306
La influencia de la concepción de la justicia de Santo Tomás en Vallet de Goytisolo	308
La justicia en el pensamiento jurídico de Juan Vallet	318
Los principios de la ley natural	329
Ley y derecho natural	336
El Bien Común	345
El papel de la ley en la concepción del derecho de J. B. Vallet de Goytisolo	356
Diversos tipos de leyes	357
Ordenamiento Jurídico	364
2. - LAS FUENTES DEL DERECHO	371
Etimología	371
Fuentes del derecho natural	375
<i>a) Fuente ontológica y fuentes gnoseológicas</i>	375
<i>b) Fuentes materiales y formales</i>	378
3.- EL MÉTODO	389
El camino de doble dirección	408
4.- CRÍTICA A ALGUNAS TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN	
LA FUNCIÓN DEL JURISTA	415
El pensamiento predominante alejado de la concepción clásica del derecho	423
III.- LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO COMO FUNCIÓN DEL JURISTA	446

1.- COMO OPERA LA LEY NATURAL Y EL DERECHO	
NATURAL EN SU FUNCIÓN	454
2.- LO JUSTO CONCRETO.	469
3.- DIVERSAS PERSPECTIVAS SEGÚN LA POSICIÓN DEL	
JURISTA DEL QUE SE TRATE.	483
4.- LA PERSPECTIVA CIENTÍFICO METODOLÓGICA FILOSÓFICA	502
5.-LAS TRES METODOLOGÍAS	514
a) La metodología de las leyes	514
b) Metodología de la ciencia expositiva del derecho	532
c) La metodología de la determinación del Derecho	536
<u>EPÍLOGO</u>	<u>591</u>
<u>CONCLUSIONES</u>	<u>595</u>
<u>BIBLIOGRAFÍA</u>	<u>603</u>

Agradecimientos

Es tradicional ya en este tipo de trabajos hacer una mención de agradecimiento a cuantos, de una forma u otra, han colaborado en la finalización del mismo, y, además, es deber de justicia y motivo de satisfacción personal el poder expresar, aunque sea brevemente, esos agradecimientos.

En primer lugar, he de agradecer a Juan Vallet de Goytisolo, no sólo el proporcionarme cuanta información he necesitado, su cercanía y accesibilidad en todo momento, sino también el sincero interés que se ha tomado por mi trabajo, sirviendo de acicate para una mayor profundización en su obra.

No puede faltar tampoco el agradecimiento a mi director de tesis, el profesor D. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, que continuamente ha estado impulsando mi trabajo, incluso en los momentos en los que por diversas circunstancias me hallaba en una situación quizá más adversa para el trabajo de investigación. Además, el profesor Serrano me ha proporcionado siempre cuantas facilidades ha podido para estimular y continuar, en la medida de lo posible, no sólo la realización de la tesis, sino el desarrollo de la vida universitaria en toda su riqueza. También debo agradecer al Profesor José Iturmendi Morales, Decano de esta Facultad, el apoyo que en este sentido me ha prestado, así como las facilidades en cuanto a lo que se refiere a la tramitación de la tesis.

Un agradecimiento especial e indudable debe ser para mi tío Estanislao Cantero, por su constante preocupación por mi trabajo, su indudable estímulo en el mismo, tanto

en lo que se refiere a esta tesis como en otro tipo de investigación, en las que siempre he contado con su atento examen, y con sus frecuentes indicaciones en un sentido u otro, pero sobre todo con el ejemplo que constantemente ofrece a cuantos nos encontramos a su alrededor.

Tampoco en este sentido puedo dejar de mencionar a mi familia, en especial a mis padres, los que en tantas ocasiones han debido sufrir la impaciencia de un trabajo que por distintos motivos se dilataba en el tiempo, y que siempre me han prestado su ánimo y su ayuda; a mis hermanos, a los que en diversas ocasiones he acudido para consultar pequeñas cuestiones, y a mi tía M^a José Cantero.

En cuanto a mi marido, Oscar Vara, también ha tenido un papel fundamental, no sólo en cuanto a su paciencia, sino también porque a él le debo la presentación correcta de esta tesis, ya que las incompatibilidades entre la tecnología y esta doctoranda parecían aumentar, en lugar de disminuir, según se acercaba el final del trabajo.

Y por último debo agradecer el apoyo de tantos amigos que han participado de una manera muy destacada bien en el desarrollo de esta tesis, bien en el desarrollo de una clara vocación universitaria. Así, no puedo dejar de mencionar a Miguel Ayuso Torres, a Consuelo Martínez-Sicluna y su esposo Luis Valiente, los cuales no sólo me honran con su amistad, sino que en constantes ocasiones han dado pruebas de ella de la manera más generosa posible, y en general a todos los amigos que, participando de diversas formas en círculos como el de Speiro, procuran despertar y desarrollar una vocación de servicio y de búsqueda de la verdad en la que todos, y en especial el ámbito universitario, debemos colaborar.

INTRODUCCIÓN.

La función del jurista desde la perspectiva del realismo clásico contemporáneo, como indica el propio título, es el tema que se ha pretendido abordar en el desarrollo de esta tesis.

Al comenzar a desarrollar el estudio de la misma se vio la necesidad de acotar el tema, puesto que según se iba avanzando en el estudio del mismo iban surgiendo distintas perspectivas y concepciones que obligaban a una concreción en una determinada concepción y también en unos autores concretos.

La misma cuestión de la función del jurista presenta tantas perspectivas como concepciones del derecho ha habido a lo largo de la historia. Y es absolutamente lógico, puesto que según se entienda lo que el derecho es, así la función del jurista será una u otra, y su papel más o menos importante y más o menos mecánico.

Sin embargo, parece importante delimitar cuál debe ser esa función, dado que frecuentemente la cuestión se presta a diversas injerencias en las que no se sabe muy bien a quién corresponde actuar, o en todo caso, quién tiene razón y quién no y cuáles deben ser los criterios por los que una situación jurídica debe ser resuelta, y en consecuencia a los que el jurista debe atenerse.

Por supuesto, esto puede dar lugar a diversas respuestas, y por ello la función del jurista en esta ocasión se analiza tan sólo desde una de ellas, la del realismo clásico contemporáneo, que es opuesta a muchas de las concepciones que hoy en día tienen más auge en el panorama jurídico contemporáneo pero que, al mismo tiempo, comienza a recuperar algo de la importancia que a lo largo de la historia ha tenido en el ámbito jurídico.

Hay varios motivos para elegir la concepción jurídica clásica frente a otras más modernas y que en la actualidad parecen ser las más frecuentes tanto en las Facultades de Derecho como en la propia práctica profesional. Uno de ellos es la propia variedad de concepciones que acerca del derecho y su función existe. Esa variedad haría que un estudio en profundidad de todas ellas fuese probablemente demasiado extenso, además de ser, en cierto modo, el objeto de la propia Filosofía del Derecho como disciplina dentro del estudio del derecho. Es necesario acotar, y por lo tanto abordar la función del jurista desde una de las concepciones existentes sin pretender agotar con este trabajo el estudio de la función que las distintas concepciones jurídicas asignan al jurista en cada momento. Si bien esto no indica el por qué de la elección, probablemente sí muestra la necesidad de la misma ante un panorama jurídico tan extenso en sus concepciones (aún reduciendo las existentes a una serie de consideraciones básicas de las que posteriormente se derivan distintas escuelas o matices que amplían ese panorama jurídico).

En cuanto a las razones que llevan a elegir precisamente esta concepción del derecho, y dentro de ella a los autores que son objeto de estudio en el presente trabajo, también se puede afirmar que son varias. Posiblemente a primera vista no se pueda

afirmar que se trata de un criterio de actualidad, puesto que la concepción elegida, como se ha indicado, no parece que goce de la mayor importancia dentro de las concepciones existentes. Es más, desde diversos foros se afirma que hace tiempo quedó obsoleta y que si es cierto que tuvo su importancia, en la actualidad no tiene razón de ser o no cumple con los requisitos necesarios para satisfacer las demandas de lo que se considera justicia. Y es que parece que a lo largo de la historia las diversas concepciones que han surgido acerca del derecho han modificado incluso la esencia misma de la justicia. Pero ¿es que la justicia puede cambiar? No en su concreción en cada uno de los casos, sino en la concepción de lo que esta es.

Sin embargo, aunque es cierto que la concepción clásica ha sufrido el olvido por gran parte de la doctrina durante distintos períodos de tiempo, no siempre ha sido así.

En efecto, durante mucho tiempo, en las Universidades españolas, frente a la tendencia que se seguía en Europa, se continuó enseñando la doctrina aristotélico tomista del derecho, mientras que más allá de nuestras fronteras comenzaba a triunfar el voluntarismo y el normativismo no sólo en la concepción del derecho, sino incluso como forma de ver la vida.

En España, durante los siglos XVI y XVII florece en España la que se ha llamado segunda escolástica, la escolástica española, que es una aportación muy relevante de la doctrina española a la ciencia y al arte del derecho, y que continúa precisamente con la doctrina clásica del derecho. Contribuyó a engrandecer, en un aspecto más, el que, indudablemente, ha sido el siglo de oro español, tanto por el desarrollo de sus artes, como por la inmensidad geográfica de su territorio y la

particularidad y agudeza de los autores que, de una forma u otra, se ocuparon de las cuestiones jurídicas, tanto de las que eran ya cuestiones clásicas, como de las que en ese momento, debido probablemente a las nuevas circunstancias políticas y las nuevas perspectivas que se abren con el descubrimiento del nuevo Mundo, aparecen como originales y novedosas pero no por ello menos importantes.

La particularidad en el caso de la escolástica española no se debe a la originalidad de las tesis mantenidas por los autores que se integran en este movimiento, puesto que una de las notas comunes a todos estos autores es precisamente el seguir en mayor o menor medida con los argumentos que en el ámbito jurídico había sentado definitivamente en el mundo cristiano el pensamiento tomista. En efecto, los autores españoles de este movimiento se integran dentro del realismo jurídico clásico o aristotélico tomista¹, si bien dentro de este mismo movimiento existen divergencias entre sus propios autores, de las cuales la más significativa sea probablemente la de Francisco Suárez, S.I. La particularidad se observa, precisamente, en el hecho de que se defiendan estas tesis, puesto que la escolástica española se desarrolla en un momento

¹ Hay que tener en cuenta que Michel Villey, uno de los autores que se estudiarán en este trabajo no está de acuerdo con esta concepción de la escolástica española, puesto que considera que precisamente la segunda escolástica es un paso más hacia el positivismo que va dominar el pensamiento jurídico moderno. Así se puede observar en la lectura de numerosos artículos aparecidos en los *Archives de Philosophie du Droit* y en otros libros como por ejemplo en *Critique de la pensée juridique moderne (douze autres essais)*, aunque en el *Compendio de Filosofía del Derecho* parece que suaviza un poco dicha opinión. Del mismo modo otros autores, que conocen la obra de Villey y trabajan sobre ella, son de la misma opinión, como se puede observar por ejemplo en el artículo de Michel Bastitt “Michel Villey et les ambiguës d’Occam” (VV.AA., Droit, Nature, Histoire, Collection des publications du centre de Philosophie du Droit, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1985, pág. 72, y especialmente, respecto a Suárez en su *Naissance de la loi moderne*, PUF, París, 1990, págs 307-359. Por su parte también se verá como Vallet de Goytisolo no está de acuerdo con la crítica villeyana, por considerar que no se pueden identificar todos los autores de la escolástica española, en especial en lo referente a la cuestión de la ley.

histórico en el que en el resto de Europa comienza la quiebra de la Cristiandad² en todos los aspectos, y en concreto, en lo que se refiere a la filosofía y al derecho, comienzan a extenderse las teorías, inauguradas por los franciscanos ingleses, del nominalismo y el voluntarismo, y al mismo tiempo, el humanismo renacentista, que comienza a situar al hombre dentro del mundo que le rodea en un lugar o una posición absolutamente distinta a la que había ocupado hasta entonces en el orden del universo y dentro del plan de gobernación divina. O al menos ese es el camino que se emprende en la Europa del Renacimiento.

En cuanto a la agudeza de esta escuela, si bien indudablemente existieron autores más brillantes o más completos que otros dentro de la misma, es evidente que las bases jurídicas que sentaron en diversas cuestiones fueron de tal acierto y relevancia que, hoy en día, cuatro siglos más tarde, siguen siendo considerados como autores de importancia capital para la doctrina jurídica, en especial en alguna de sus ramas como puede ser el caso de Francisco de Vitoria respecto al derecho internacional.

Los temas tratados por los autores de la escolástica española, en lo que al Derecho se refiere, abarcan casi todo el campo jurídico, puesto que de las cuestiones de las que no se ocupan algunos autores, por ser su ámbito más filosófico o menos concreto, otros más dedicados a la práctica del Derecho, a su aplicación concreta, los abarcan desde su propia perspectiva. Lo que desde cualquier aspecto es innegable es el hecho de que la escolástica española es absolutamente fecunda en lo que a autores se

² Elías de Tejada analiza las causas de la quiebra de esta en *La monarquía tradicional*, Rialp, Madrid, 1954, cfr. Estanislao Cantero en "La quiebra de la tradición jurídica española" en el volumen *El Estado de Derecho en la España de hoy*", VV.AA., Editorial Actas, Madrid, 1996, págs. 391-398.

refiere y en la gran cantidad de cuestiones tratadas por ellos, de tal manera que han dejado a la doctrina jurídica y a la tradición española una herencia tan rica y de tal envergadura que es difícil encontrar una aportación semejante en cualquier otro momento de la evolución de la ciencia y del arte del Derecho si observamos las aportaciones como pertenecientes a una sola escuela.

En cuanto a la existencia o no de una continuidad metodológica y de pensamiento respecto a la doctrina tomista, en lo que se refiere a las cuestiones que afectan a la esencia del Derecho, a su naturaleza y comprensión y, por otra parte, la identidad o al menos similitud del método empleado por los autores de esta escuela con la del propio Santo Tomás y en las cuestiones puramente jurídicas y de alguna manera más prácticas, con los autores del método del *mos italicus*, se puede llegar a la conclusión de que si bien no sea probablemente la única influencia que recibe esta escuela, ciertamente la de Santo Tomás aparece como la más relevante, de modo que, continuamente, para entender la doctrina defendida por la segunda escolástica, es obligada la referencia al pensamiento del Doctor Común. Esta influencia va a marcar de modo determinante la doctrina de los escolásticos españoles, tanto en el contenido de la misma como en la metodología que se sigue para llegar a las conclusiones expuestas.

Siendo así, no se puede prescindir del concepto que de la justicia tiene el Aquinate, siguiendo la definición de Ulpiano contenida en el Digesto aunque de hecho la modifique formalmente, ni se puede olvidar que para él, el derecho es el objeto de la justicia, que la ley no se identifica con el Derecho si no que tan sólo es cierta razón de éste, que existen distintos tipos de leyes, no sólo las humano positivas, o que tanto el

Derecho natural como el positivo forman parte de una misma realidad, que ambos son derecho vivo y vigente y que no se puede prescindir de ninguno de los dos a menos que lo que se busque sea una visión parcial y reducida del Derecho y de la misma realidad.

En España, tradicionalmente se ha mantenido el interés por diversas escuelas de la enseñanza del derecho natural como disciplina propia mientras que en el resto de Europa desaparecía, manteniéndose tan solo el estudio de la Filosofía del derecho.

Sin embargo tampoco en España se vio libre de distintos problemas por lo que hubo de pasar, apareciendo y desapareciendo como disciplina académica hasta ser implantada de forma definitiva y mantenerse hasta nuestros días. Salvador Rus Rufino explica que el estudio del derecho natural es “introducido por ilustrados situados al margen de toda institución académica. Es más, cuando se intenta instaurar la asignatura, no se hace en una universidad concreta, sino en un nuevo centro de estudios erigido en 1770”³. Se refiere a la instauración en el reinado de Carlos III de la cátedra de Derecho Natural y de Gentes en los Reales Estudios de San Isidro.

Y más adelante concluye, después de haber explicado la evolución de la cátedra en los primeros tiempos y los problemas a los que se enfrentó, que la situación desembocó “en un profundo conflicto ideológico en el seno de la Universidad española del último tercio del s. XVIII y primeros años del s. XIX, que tendrá como

³ Salvador Rus Rufino, *Historia de la Catedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro (1770-1794). Sobre el problema del origen de la disciplina de Derecho Natural en España*. Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, León, 1993, pág. 70.

consecuencia inmediata la supresión de las cátedras de Derecho Natural y de Gentes hasta mediado el s. XIX”⁴.

En nuestros días, en esta misma Facultad hasta hace unos años el departamento se denominaba de Derecho Natural y Filosofía del Derecho, y sigue siendo una asignatura que se mantiene en el primer curso de la licenciatura según el plan del 53. Es éste interés, que siempre se ha desarrollado en España por la cuestión, una de las razones que ha llevado a la elección de la concepción realista clásica como objeto de estudio frente a las otras que aparecen a lo largo de la historia.

Pero no es esta la única razón, ni la más importante, que lleva a la elección del realismo clásico. No se trata simplemente de una cuestión de tradición o de nostalgia hacia lo que ha sido en la universidad española casi un distintivo frente al resto de las universidades. Si antes se ha afirmado que desde diversas instancias se proclama la poca utilidad o la inexistencia del derecho natural como punto esencial del realismo clásico y, en consecuencia, su exclusión casi absoluta del ámbito jurídico, no es menos cierto que, como se podrá comprobar, existe un cierto renacimiento de esta concepción jurídica que ciertamente no es la más adecuada para el ámbito jurídico moderno, o por lo menos no es a la que más se recurre dentro del ejercicio de la profesión.

La concepción realista del Derecho, la que también se ha denominado aristotélico tomista, presenta una serie de características que la diferencian claramente

⁴ Salvador Rus Rufino, *Historia de la Catedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro (1770-1794). Sobre el problema del origen de la disciplina de Derecho Natural en España*. Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, León, 1993, pág. 152.

de las demás concepciones jurídicas, y que en buena medida son las principales razones para elegir esta concepción.

El análisis y la consideración que desde esta concepción se tiene de la justicia como la *constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*⁵ y consecuentemente del derecho, es la que tradicionalmente se ha considerado y se ha buscado no sólo por los juristas, sino por todos aquellos que acudían precisamente en busca de una solución justa a las instancias correspondientes.

Esa concepción implica además una consideración del mundo en la que la naturaleza y el orden juegan un papel preponderante, como se verá en el desarrollo de la tesis, y en la que se pretende tener una comprensión de las cosas lo más perfecta posible para así llegar efectivamente a la solución justa. Por ello, considera que el derecho no es simplemente una invención del hombre, sino que éste, y en concreto el jurista, debe buscarlo. De hecho, supone una novedad frente a la mayoría de las concepciones jurídicas dominantes en el panorama contemporáneo, con lo que presenta un atractivo precisamente por esa novedad.

Además, la concepción clásica da un papel fundamental al derecho natural. Es más, se ha denominado a la metodología que sigue esta concepción el “Método del derecho natural”, precisamente por la importancia que éste tiene en el hallazgo del derecho. Sin embargo, todos estos son puntos que deben ser desarrollados en el transcurso de este trabajo, puesto que son los pilares básicos sobre los que se asienta la

⁵ *Digesto*, I, I, 10.

doctrina de los autores cuya obra sirve de marco al análisis de la función del jurista. Baste como justificación de la elección el tener en cuenta que precisamente ese método y esa enseñanza del Derecho natural es lo que ha diferenciado durante mucho tiempo la Universidad española de otras Facultades de Derecho Europeas, por lo que probablemente valga la pena el profundizar en lo que son o han sido características o cualidades que nos han distinguido del resto del panorama jurídico.

Hay que señalar, dentro de lo que es el desarrollo de este trabajo, dos cuestiones previas: la primera, la razón de elegir a Michel Villey y a Juan B. Vallet de Goytisolo como representantes de esta concepción del derecho en la actualidad, y la segunda, al tratar de la función del jurista, qué es lo que se entiende por tal, o al menos que es lo que entienden los autores estudiados, sobre cuya obra se desarrolla la presente tesis.

En cuanto a la primera cuestión, en las páginas siguientes se tratará de demostrar que si el método del derecho natural está volviendo a ser considerado en el panorama jurídico actual, y que, además, es un método perfectamente válido para llegar efectivamente a la determinación de la justicia en el quehacer diario del jurista, en buena medida se debe a la obra de los autores señalados, que pueden ser considerados los paladines de esta concepción en la actualidad. Ahora bien, dada su extensa obra, en este trabajo tan solo se ha hecho mención de la parte que dedican a estudiar estas cuestiones, ya que la formación del primero de ellos es la de un romanista, y el segundo se ha dedicado profesionalmente al derecho civil⁶.

⁶ Efectivamente ninguno de los dos comienza su dedicación al derecho centrándose en lo referente a la filosofía del derecho, al derecho natural, a la esencia del derecho o a las cuestiones que se desarrollan en este trabajo; sin embargo ambos llegan a ellas por su

Ante una incipiente crítica a las concepciones positivistas y normativistas que habían dominado el panorama jurídico precedente, son precisamente estos autores los que en el campo de la filosofía y la ontología jurídica vuelven a las raíces más clásicas y al verdadero método del derecho natural, con las divergencias lógicas entre autores de una formación distinta, pero esencialmente coincidentes en sus conclusiones. En definitiva, pretenden dar al método del realismo jurídico clásico la importancia que tuvo y que debe seguir teniendo, si se es consecuente con la concepción de la justicia y del derecho aristotélico tomista.

No son los únicos que defienden esta concepción, si fuera así no podría hablarse de un verdadero resurgimiento de la misma, sino acaso de un estertor agónico, pero no es este el caso, como se puede comprobar sin ir más lejos entre los propios profesores de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense. Sin embargo parece indudable la enorme relevancia que su obra ha tenido en el panorama jurídico actual y el reconocimiento que han merecido ya sea desde el ámbito académico, ya desde el del ejercicio profesional.

Esta, la de ser los precursores de esta concepción en la actualidad, como se pretende demostrar en el desarrollo del presente trabajo, es la razón de haber elegido su obra como objeto de estudio dentro del análisis de la función del jurista desde el realismo.

preocupación por la búsqueda del derecho y de la justicia, ya sea desde el ámbito académico, ya desde su práctica profesional.

En cuanto a la segunda cuestión, la del concepto de jurista que se va a manejar, conviene quizá dedicarle una explicación algo más pormenorizada, que ocupará las siguientes páginas. Baste en este momento apuntar también el por qué de la atención a la función del jurista.

En estos tiempos en los que parece que públicamente se pone en duda la validez de la justicia, o la fiabilidad de lo que se está denominando justicia, que no por ello necesariamente ha de serlo, llama la atención el tema de los que se dedican profesionalmente a ella.

Si es cierto que entre la opinión pública cada vez se levantan más críticas hacia la labor de jueces y legisladores, hacia el propio ordenamiento jurídico y hacia lo que se entiende por justicia, no es menos cierto que es un fenómeno que tiene sus causas en la versión que se está dando de la justicia y del derecho y en la visión que se puede captar de los mismos.

Y esto puede responder a diversos motivos, uno de los cuales es precisamente la incapacidad, voluntaria o no, de las personas que se dedican al derecho para presentar una imagen de lo que es la justicia que sea acorde con su esencia. Voluntaria o no porque puede que esa imagen de la justicia que se presenta sea buscada expresamente, porque satisface diversos intereses (políticos, económicos, personales, etc.) o puede que se haya perdido realmente la noción de lo que es la justicia⁷ y lo que esta implica.

⁷ Sentimiento de justicia que es probablemente lo que hace que a pesar de que existiera o exista una justicia desvirtuada, se siga teniendo una noción de lo que ésta debe ser, que es lo que permite una crítica por parte de cualquier persona, dedicada al derecho o lego en esta materia.

Por esta razón parece éste un buen momento para intentar analizar lo que los juristas son y lo que deben hacer para el correcto cumplimiento de su función. Correcto cumplimiento que está de acuerdo con una concepción de la justicia que, en este caso, implica una concepción antropológica concreta y, consecuentemente, una concepción del mundo también coherente con ella. Y es que en la vida del hombre es difícil, aunque exista un gran empeño en ello, encontrar verdaderos compartimentos estancos, ámbitos de ella que puedan ser aislados perfectamente de forma tal que ni se vean influidos por otros aspectos de la vida ni a su vez influyan en ella. O al menos no es posible desde la concepción filosófica e iusfilosófica que aquí se trata de exponer.

Breve introducción al concepto de jurista.

Al igual que hay diversas concepciones de lo que es el derecho, también, y en buena medida como consecuencia de ello, a lo largo de la historia se ha entendido por jurista personas distintas, y, sobre todo, que los juristas debían realizar diversas funciones en consonancia con lo que es el derecho y al papel que debían desempeñar.

De todos es conocida la exposición de Ulpiano: “alguien nos llama sacerdotes, pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y lo equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, deseando hacer buenos a los hombres no sólo por el miedo de las penas sino también con la incitación

de los premios, buscando con ansia, si no me engaño, la verdadera filosofía, no la aparente”⁸.

Esta es una definición de lo que los romanos, o al menos así lo refleja Ulpiano, entendían que era la labor del jurista. Probablemente la primera que se encuentra de forma tan explícita. Si bien es cierto que desde entonces la ciencia y el arte del derecho ha cambiado mucho, y que uno de los temas más recurrentes es el de la distinción entre derecho y moral, no es menos cierto que en esta definición se encuentran unas características básicas de lo que son los juristas y lo que debe ser su función que permanecen en el sentir de las personas que se interrogan, profunda u ocasionalmente, acerca de lo que es el derecho y qué son los juristas.

En cualquier caso, parece que se podría afirmar, según este texto del *Digesto*, que para los juristas romanos jurista es el que cultiva la justicia, profesa el conocimiento de lo bueno y lo equitativo, separa lo justo de lo injusto y discierne lo lícito de lo ilícito.

Así se observa que el derecho, la justicia y la propia función del jurista son realidades inseparables según esta concepción, puesto que no se entendería la existencia de estos últimos si no se tratase de indagar acerca de la justicia y del derecho, bien como una mera consulta, bien para dar una solución al caso que se presenta, bien en cualquiera de las funciones que dentro de este ámbito se puede realizar.

⁸ Ulpiano, *Digesto*, I, I, 1, 1.

Sin embargo, la época de los juristas romanos deja paso a otras muchas y, con posterioridad a la doctrina aristotélico tomista y al modo de actuar de los juristas clásicos, surgen otras corrientes de pensamiento en las que el concepto de justicia como la *constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*⁹ se va diluyendo, y el derecho ya no se entiende como el objeto de la justicia, con lo cual la función del jurista necesariamente va a cambiar.

Juristas ya no serán aquellos cuya labor señalaba Ulpiano, o por lo menos no se va a entender así unánimemente. Así juristas, en otras concepciones del derecho, serán aquellos que sirvan a las funciones que esa nueva concepción del derecho les adjudique, en muchos casos en detrimento de la justicia y de la propia función del jurista, puesto que su labor se ve reducida, ya que se reduce la propia concepción del derecho.

Las causas de este fenómeno son diversas y entre ellas se puede destacar el propio olvido o desuso de la concepción clásica de justicia, la injerencia de autores y profesionales de otras ramas del conocimiento en la labor jurídica¹⁰, e incluso en ocasiones un cierto servilismo del derecho y los juristas respecto del poder instituido.

En la época moderna son muchas las concepciones de lo que un jurista es o debe ser. Y muchas son diametralmente opuestas entre ellas, ya que se basan en unos

⁹ Ulpiano, *Digesto*, I, I,10, 2.

¹⁰ Como se verá más adelante los propios Villey y Vallet de Goytisolo critican este fenómeno por el que el derecho es tratado por personas con desconocimiento del mismo, lo que produce un mayor detrimento de la ciencia y del arte del derecho que pasa a ser otra cosa, o al menos una mezcla entre derecho, moral, filosofía, política, economía, etc.

principios excluyentes entre sí, o pretenden servir a intereses distintos, que obligan a dejar de lado consideraciones tan fundamentales como la propia naturaleza del hombre.

Francisco Puy en su *Tópica Jurídica*¹¹, da una definición de jurista: “Jurista es todo experto (en cualquier sentido) en resolver problemas (a cualquier nivel) de atribución o distribución de cosas (de cualquier clase) utilizando argumentos (en cualquier idioma o nivel cognoscitivo), evitando o disminuyendo o acortando violencias (de cualquier especie) y fomentando, o estableciendo, o reforzando la paz y la armonía entre los individuos (cualesquiera, de cualquier grupo o clase, hasta abarcar toda la humanidad)”¹².

Puede parecer una definición demasiado ambigua, precisamente por las explicaciones que el propio profesor Puy hace en el texto, o demasiado amplia. Pero el hecho es que en ella engloba las siguientes categorías o tipos de juristas: Un consultor, un perito, un intérprete, un juzgador, un funcionario, un abogado, un normador, un profesor, un filósofo y un prudente. Por ello afirma “A mi leal saber y entender un jurista es el individuo que sea capaz de desempeñar discretamente uno de estos diez oficios”¹³.

Por supuesto todos ellos referidos al ámbito jurídico, ya que sería absurdo entender que cualquier funcionario, o consultor o técnico es un jurista.

¹¹ Francisco Puy, *Tópica Jurídica*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1984.

¹² Francisco Puy, *Tópica Jurídica*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1984, pág. 545.

¹³ Francisco Puy, *Tópica Jurídica*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1984, pág. 544.

De acuerdo con el profesor Puy, la labor del jurista no debe verse reducida a una sola de estas funciones, puesto que el derecho es muy amplio y las funciones que debe desarrollar el jurista son distintas en cada caso. Esto significa que ni un mismo jurista debe realizar todas, ni en todos los casos es necesario la intervención de todas estas funciones. Pero en cualquier caso, requieren un conocimiento acerca de lo que el derecho es para poder lograr la solución requerida, sea cual sea el tipo de consulta.

En cuanto al entendimiento de que el jurista es aquél que conoce el derecho, parece que esta es una característica común a muchas de las concepciones. En efecto, resulta casi evidente el hecho de que para ser un experto o un especialista en algo, hay que conocer cuál es el objeto sobre el que se busca o al que se dirige el conocimiento. Cuestión fundamental, por lo tanto, es determinar qué es el derecho. Porque si la concepción del mismo es reducida, también lo será la función que desempeñe el jurista. Y esto lleva al profesor Puy a exclamar: “El concepto de jurista puede ser reducido a un solo aspecto, o función, o cualidad, o requisito. Y con frecuencia así se hace por motivos coyunturales; o con fines retóricos; o a efectos prácticos. ... Pero sépase que la realidad llamada jurista no es unidimensional, ni monocorde. Sino que es plurifacética, multilateral, polifónica y heteromórfica. Reducirla para una invocación concreta, puede ser útil. Pero mutilarla en general constituye un grave error. Quien empobrece ese concepto, se daña a sí mismo. El jurista que recorta tontamente su imagen de lo que es, y de lo que puede llegar a ser, y debe de poder ser el jurista, perjudica de rebote a los juristas en general. Pero, ante todo se perjudica a sí mismo. ... Entiendo, por ello, que

es una relativa estupidez reducir el concepto del jurista a ninguno de esos u otros aspectos: juristas son y pueden ser todos”¹⁴.

El conocimiento del derecho también es la característica fundamental que indican otros autores.

Elías de Tejada¹⁵ afirma que los juristas son los sabedores del derecho, y en su distinción de los saberes, y de los saberes jurídicos, establece una jerarquía sobre el tipo de conocimiento que ocupa el lugar principal dentro de esa jerarquía. Según ella los saberes superiores son el científico y el filosófico, también en el ámbito jurídico, pese a que en la actualidad parezca que lo que prima es la especialización técnica. El profesor Elías de Tejada creía que este último debía estar supeditado al servicio de los saberes científico y especialmente filosófico, y por ello Miguel Ayuso, en su tesis sobre el pensamiento de F. Elías de Tejada, afirma que “el mismo Elías de Tejada, medio en broma, medio en serio, ha defendido la subordinación de los jueces a los catedráticos de filosofía del derecho”¹⁶.

Sin embargo, él mismo se da cuenta de que, en la actualidad, ese orden o jerarquía que él indica se ha invertido y lo considera un grave perjuicio para el derecho. “Existe cierta tendencia moderna en varios sistemas legales de subordinar la aplicación de semejantes reglas al dato de que hayan sido admitidas previamente por sentencias

¹⁴ Francisco Puy, *Tópica Jurídica*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1984, pág. 545.

¹⁵ Francisco Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo II, Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977.

¹⁶ Miguel Ayuso, *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1994., pág. 151.

expresas de los mismos tribunales llamados de justicia que han de practicarlas. Pero tal opinión, aunque lamentablemente extendida, es sencillamente grave monstruosidad, porque supone invertir el orden de los saberes jurídicos, sujetando todos al más ínfimo entre ellos: al saber técnico”¹⁷.

Lo cierto es que en la jerarquía de los saberes que establece el catedrático de Sevilla, los científicos y los filosóficos ocupan la cúspide de la jerarquía. Y si bien él se refiere a distintas profesiones como jurídicas, también es cierto que afirma que “no podrá existir ciencia jurídica ninguna si falta la Filosofía del Derecho que la sirva de fundamento”¹⁸. Esto no es óbice para que al referirse al saber técnico, a su entender el que hoy en día domina el ámbito jurídico, concluya que “Los sujetos del saber técnico del Derecho son fundamentalmente dos: los abogados y los jueces. Verdad que pudieran entrar asimismo aquí algunas otras profesiones de juristas cuya función es auxiliar técnicamente en el desarrollo de la vida jurídica: los notarios o los registradores, los procuradores o los peritos”¹⁹.

De esta forma directa, o indirectamente, el profesor Elías de Tejada consideraba juristas a diversos profesionales que realizaban distintas labores dentro de la vida jurídica, y si su jerarquización no es la más habitual, sí es cierto que desde luego no se trata de una concepción restrictiva sino bastante amplia como puede verse en la

¹⁷ Francisco Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo II, Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, págs. 25-26.

¹⁸ Francisco Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo II, Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pág. 203.

¹⁹ Francisco Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo II, Publicaciones Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, pág. 24.

relación que hace de las profesiones jurídicas, aunque por el propio saber que poseen, unas deban estar subordinadas a otras.

También Javier Hervada hace referencia, en la determinación del concepto de jurista, al conocimiento, al que sabe del derecho. “Jurista es palabra derivada del término latino *ius*, que significa derecho. Jurista viene de *ius*, como artista viene de arte. Jurista es quien se dedica al *ius*, al derecho; en concreto, el que sabe discernir el derecho, y por consiguiente dice lo que es derecho”²⁰; y por ello continúa afirmando que “es lo propio del jurista el cultivo de la justicia, el saber sobre lo correcto y lo justo, el discernimiento de lo justo y de lo injusto, de lo lícito y de lo ilícito.

El oficio de jurista es un arte o una ciencia práctica, es un saber que comporta discernir”²¹. Ahora bien, en este discernimiento el jurista debe ser prudente, pues considera Hervada que cumple una función social que precisamente debe estar caracterizada por esa prudencia que no es solo virtud política²².

También al jurista y a su función se refiere Alvaro D’Ors, aunque en un sentido distinto dada su concepción en cierta manera judicialista. Así, en uno de sus textos, precisamente en uno de carácter introductorio, dice que “donde no pueden intervenir los jueces, no hay tampoco derecho. De ahí que podamos definir el derecho como

²⁰ Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. EUNSA, Pamplona, 1992, pág. 74.

²¹ Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. EUNSA, Pamplona, 1992, pág. 75.

²² Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*. EUNSA, Pamplona, 1992, págs. 79-87. Respecto a esta cuestión resulta también especialmente interesante, por ejemplo, la obra de Leopoldo Eulogio Palacios, *La prudencia política*, Ed. Gredos, Madrid, 1978.

«aquello que aprueban los jueces»”²³. Si bien no está dando aquí una definición de lo que es el jurista, sí parece en cambio bastante obvio que el jurista por excelencia es el juez y que su función esencialmente es decir lo que es derecho.

El pensamiento de todos estos autores, aún pudiendo encontrar muchas diferencias entre ellos, defiende una concepción amplia y completa, dinámica y abierta de lo que es el derecho; hay también otras concepciones acerca de la cuestión que difieren de esta en puntos fundamentales, tales como, por ejemplo, separar el derecho de la justicia, o considerarlo como un instrumento al servicio del poder instituido y en cierto modo dependiente de este, sino en la teoría, sí en la práctica. Lógicamente esto varía sustancialmente la concepción del jurista y de su función.

Uno de los ejemplos más claros de la separación entre derecho y justicia es el del pensamiento kelseniano. El propio Kelsen hace explícitamente la separación mencionada en diversas ocasiones. Por ejemplo, en su obra *¿Qué es justicia?*, aborda directamente la cuestión. Sin embargo su definición de la justicia es casi una indefinición. “Verdaderamente, no sé ni puedo afirmar qué es la Justicia, la Justicia absoluta que la humanidad ansía alcanzar. Sólo puedo estar de acuerdo en que existe una Justicia relativa y puedo afirmar qué es la Justicia para mí. Dado que la ciencia es mi profesión y, por tanto, lo más importante en mi vida, la Justicia, para mí, se da en aquél orden social bajo cuya protección puede progresar la búsqueda de la verdad. Mi

²³ Alvaro D’Ors, *Una introducción al estudio del Derecho*, 1979, 5ª edición, Rialp, Madrid, 1982, pág. 30.

Justicia, en definitiva, es la de la libertad, la de la paz; la Justicia de la democracia, la de la tolerancia”²⁴.

Una justicia, desde luego no absoluta que no se puede predicar igual en cualquier tiempo. Por tanto, en claro enfrentamiento con la definición clásica de justicia de la perpetua y constante voluntad de dar a cada uno lo suyo. Y si no hay una justicia a la que remitir el derecho, éste ya no se puede entender como lo justo, ni como el objeto de la justicia, y el jurista por tanto ya no tendrá que ocuparse de buscar la solución que mejor se adecue a la justicia. En la misma obra, Kelsen critica el hecho de que la justicia sea la razón para obedecer el derecho. Claro que hay que tener en cuenta que él no considera que el derecho sea la misma cosa justa sino que defiende obviamente su visión normativista y positivista²⁵.

²⁴ Hans Kelsen, *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, pág. 63.

²⁵ “La doctrina iusnaturalista según la cual el derecho positivo es válido porque se adecua a la Justicia, lleva a uno de los dos siguientes resultados, tan inadmisibles el uno como el otro para una teoría del derecho positivo.

a) Si se considera que cualquier Derecho positivo es válido, debe considerarse, según la doctrina iusnaturalista, que cualquier Derecho positivo es justo, ya que es conforme al derecho natural. Así, puede justificarse cualquier ley elaborada por el hombre, al dotarla de una autoridad suprahumana, empeño consciente o inconsciente en el que caen muchos teóricos del iusnaturalismo. Sin embargo, si el Derecho positivo es justo, el Derecho y la Justicia se identifican. Decir que un derecho es válido porque es justo equivale a decir que la razón de la validez de un derecho es el derecho mismo; debe obedecerse al derecho gratuitamente.

b) Si se identifica la ley con la Justicia, el Derecho positivo con el natural, los conceptos de Justicia o de Derecho natural pierden su significado. Sólo tienen significado en el caso de que pueda darse un antagonismo entre la Justicia y el Derecho natural por una parte, y el Derecho positivo por otra. Y este antagonismo es inevitable a partir del momento en que se identifican en su contenido los principios de la Justicia y del Derecho.”

“No cabe la menor duda de que estos dos resultados de la doctrina iusnaturalista son igualmente inaceptables para la Ciencia del Derecho positivo y especialmente para el Derecho comparado.

Si es indudable la importancia que ha tenido el pensamiento y la obra de Kelsen en la ciencia jurídica de este siglo, no es menos cierto que en la actualidad tales posiciones normativistas no son apenas defendidas por cuanto revelan de ineficacia ante situaciones concretas. No es sólo la forma lo que importa en el ordenamiento, sino también de alguna manera el contenido²⁶, y así el normativismo y la radical distinción entre justicia y derecho se ven atenuados por doctrinas más actuales.

Albert Casamiglia escribe: “Indudablemente las tesis que el jurista vienés sostiene en estos ensayos son una buena muestra de la lucha contra la metafísica

Por tanto, no responde a nuestra pregunta afirmar que el derecho positivo es válido porque es justo. Si el Derecho positivo necesita hacer derivar su validez del natural, carece de validez en sí mismo. Los hombres deberían obedecer únicamente las normas del Derecho natural. La doctrina de éste no responde a la pregunta de por qué el Derecho positivo es válido, sino a la pregunta, totalmente distinta, de por qué el Derecho natural es válido. Y la respuesta que da a esta pregunta es una hipótesis: el presupuesto normativo según el cual los hombres deberían obedecer las órdenes de la naturaleza. Ésta es su norma básica”, Hans Kelsen, *¿Qué es Justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, págs. 185 y 186.

No hay que perder de vista el hecho de que las referencias que Kelsen hace al derecho natural y a las corrientes iusnaturalistas están todas referidas a la Escuela del Derecho Natural y de Gentes, que tiene unas diferencias fundamentales con el iusnaturalismo clásico. Sin embargo, lo cierto es que, por ejemplo, en el texto citado anteriormente, Kelsen rechaza claramente que el fundamento de validez o la razón de obediencia al derecho sea que este es el objeto de la justicia, y especialmente cuando se trata de derecho positivo. Las consecuencias son las lógicas de la independencia entre derecho y justicia, convirtiéndose el primero en algo ajeno a la segunda y fruto de la razón y la voluntad del legislador, que establece el ordenamiento jurídico como un conjunto de normas en el que cada una de ellas encuentra su validez en otra norma de rango superior.

²⁶ Todo el auge y la protección que los derechos humanos tienen en los diversos ordenamientos jurídicos, en especial a partir de la finalización de la II Guerra Mundial, responde de alguna forma a esta preocupación por el contenido de la legislación. Ahora bien, de nuevo vuelven a remitir a las normas fundamentales, y a la parte dogmática que ellas contienen, para determinar esos derechos fundamentales. No es a la naturaleza del hombre a lo que se remiten como característica fundamental, puesto que hasta que un derecho fundamental de la persona no se haya incluido explícitamente en ese conjunto de derechos humanos, no merece protección jurídica, con lo que se vuelve otra vez a un contrasentido en la efectiva protección del hombre precisamente por el hecho de ser hombre.

llevada a cabo por el positivismo, de la crítica al iusnaturalismo, al ideologismo de la ciencia jurídica tradicional o a la exposición de un auténtico programa del relativismo axiológico.

Cierto es que las tesis de Kelsen no se pueden mantener hoy, pues la ciencia y la filosofía jurídicas han llevado a término una importante labor crítica que ha conducido a la adopción de nuevos supuestos incompatibles con los kelsenianos. Casi nadie defiende hoy las concepciones de la ciencia y de la racionalidad kelseniana, y sus tesis sólo tienen sentido desde sus presupuestos. Ello no quiere decir que la relectura de Kelsen sea ya inútil. Un área muy importante de la filosofía y de la ciencia jurídicas actuales tiene como punto de referencia y de crítica la paciente y constructiva labor de las escuelas analíticas. Y aunque éstas estén en período de decadencia o disolución, ocupan un lugar muy importante en la formación y en las actitudes de los científicos y filósofos del Derecho²⁷.

Y en realidad la situación es la que describe el profesor de Barcelona; si bien nadie sostiene hoy en día las tesis kelsenianas tal como las expuso su autor, lo cierto es que están imbuidas dentro de la mentalidad jurídica y forman parte de la formación que reciben los nuevos juristas, lo que hace que, en muchos casos, de hecho, se vean influidos en mayor o menor medida por sus presupuestos. Y es el caso, por ejemplo, de considerar la justicia como ajena al derecho o, por lo menos, el no considerarla como el fin al que debe estar encaminado éste.

²⁷ Albert Casamiglia, Estudio Preliminar a la obra *¿Qué es justicia?*, Ariel, Barcelona, 1992, pág. 27.

Entonces, con esta concepción, el jurista no es un servidor de la justicia; su función, lógicamente, no es hallar, descubrir la solución justa sino aplicar la norma válida y correspondiente a la cuestión que se le ha presentado. De la misma forma que ciertas profesiones jurídicas, que señalaba el profesor Puy, no cabrían estrictamente dentro de la función del jurista que correspondiese con esta nueva concepción.

También existen distintas concepciones, en las que si bien no se tiene exactamente la concepción kelseniana del Derecho y de la función del jurista derivada de ella, ésta se aleja abiertamente de la concepción clásica, reduciéndola, pura y simplemente, a la de un técnico con más o menos facultades.

Así por ejemplo Barcellona en su obra *El Estado y los juristas*²⁸, afirma “La Constitución como ley, como forma vacía todavía de un contenido real propio, fue entregada a los juristas, a los funcionarios del Estado, a los técnicos, para que la manipularan. Éstos han hecho de ella el uso que han podido, que han sabido, el que se esperaba de ellos: desde negar que la Carta constitucional tuviera un valor inmediatamente prescriptivo hasta reinterpretarla a la luz de leyes fascistas o liberales, reconstruyendo un «sistema», una continuidad, donde se había producido una ruptura, donde había estado la lucha armada, la Resistencia”²⁹. Y poco después continúa: “Se trata de una capa de estudiosos y de prácticos que, al amparo de las instituciones, casi en la sombra, cumple con su oficio de «mediación»; una capa que, sin embargo,

²⁸ Pietro Barcellona y Giuseppe Cotturi, *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976.

²⁹ Pietro Barcellona y Giuseppe Cotturi, *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976, págs. 11 y 12.

pretende asumir el papel de protagonista de manera completamente autónoma, aunque ello sea previsible y de hecho esté previsto”³⁰.

Evidentemente refleja una concepción de la función del jurista y del propio derecho vinculado clarísimamente a una ideología. Y el mismo autor, al utilizar el lenguaje que utiliza, así lo expresa. Pero en este momento no es la ideología el objeto de estudio sino la concepción jurídica que de ella se deriva. Y esta es, sencillamente, restrictiva respecto a la que con anterioridad se ha esbozado como la concepción clásica de la función del jurista. En ella, el jurista es efectivamente un técnico con una pequeña labor (pequeña en comparación con la mencionada en primer lugar), que se desarrolla única y exclusivamente en función de la ley.

El mismo autor continúa afirmando que el Derecho y la política son la misma cosa³¹, y eso explica el que con anterioridad haya llamado a los juristas «funcionarios del Estado». Claro es que desde su perspectiva esta función no sólo no es reducida, sino que es precisamente la que se ha de cumplir: “El técnico (piénsese en el departamento jurídico sindical o de la empresa pública) no está llamado solamente a señalar las normas jurídicas aplicables a un caso –a dar vestidura jurídica a las intenciones–, sino a elaborar proyectos de organización de las relaciones, a proceder a la elaboración de normas y, en definitiva, a definir –desde el punto de vista del sujeto colectivo– la compleja estrategia relativa al uso de los aparatos estatales”³².

³⁰ Pietro Barcellona y Giuseppe Cotturi, *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976, pág. 12.

³¹ Pietro Barcellona y Giuseppe Cotturi, *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976, pág. 13.

³² Pietro Barcellona y Giuseppe Cotturi, *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976, pág. 264.

Todo en función de la ley y, por ello, la función del jurista también. Esto (la relación con la ley, no la dependencia de ella), ciertamente también ocurre en la concepción clásica pero la diferencia fundamental es que en ella la ley es un elemento más del derecho, no se identifica con él, y por ello la función del jurista está llena de muchísimos más matices, su labor es incomparablemente más amplia. Y desde luego en ella el jurista no es un mero funcionario del estado, ni un simple servidor de la ley, o uno más de los subalternos o delegados políticos, sino que en cualquier caso es, debe ser, un servidor de la justicia, y su misión fundamental hallarla en cada situación que se le presente.

También, íntimamente vinculada a la ley, es la concepción de la función del jurista que presenta Elías Díaz en su *Sociología y Filosofía del Derecho*³³, donde hace afirmaciones como las siguientes: “La normatividad jurídico–positiva no puede ser alterada ni violada por el jurista (juez, ...)” “Pero ello no impide, por supuesto, que el jurista pueda ser bien consciente de la no neutralidad del Derecho, y de su frecuente dependencia social del poderoso y que, en consecuencia, sin ruptura de las normas las interprete y aplique con criterios diferentes, y por ejemplo más progresivos, de los tradicionalmente usados y de los implícitos en una determinada normatividad”³⁴.

“¿Qué sentido inmediato tiene –continúa– , dentro de ese largo camino, el trabajo del jurista? (...) Puede decirse que se trata fundamentalmente centrado sobre la aplicación del Derecho, ya que, en efecto, en la creación del mismo el jurista, en cuanto a tal, sólo interviene de forma realmente secundaria. El Derecho es para el jurista algo

³³ Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, 2ª ed., Madrid, 1980.

³⁴ Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, 2ª ed., Madrid, 1980, pág. 64.

que le viene dado, positum, puesto, algo que en cierta medida, pero solo en cierta medida, se encuentra hecho; la sociedad y, a su través, el poder (político) legislativo son los creadores del Derecho”³⁵. Y aunque a continuación, citando a Castán Tobeñas, hace referencia a la elaboración creadora y a la elaboración reconstructiva del Derecho, y en ese sentido, resalta “la complejidad investigadora y creadora que se encierra en el trabajo científico del jurista”³⁶, en ningún caso deja de vincular esa función únicamente a la concepción del derecho positivo que él defiende, y que excluye otras consideraciones que puedan trascender esa normatividad y esa positividad.

Albert Casamiglia defiende que entre los dos modelos que expone en su artículo “Sobre la función de los juristas”³⁷, el del jurista legalista-conservador y el del innovador, en realidad la función que debe cumplir es una mezcla de ambas; “su función social consiste en conservar la ley e innovarla según los casos”³⁸. Y continúa: “La gran tarea del jurista es conciliar lo inconciliable: el principio de seguridad jurídica con el principio de la solución justa y eficaz de los conflictos”³⁹. Ciertamente es que desde otras concepciones no parece que la seguridad jurídica sea incompatible o inconciliable con la búsqueda y la consecución de la justicia, aunque puede que se trate tan solo de una forma de hablar del autor. Y, en cualquier caso, ya al comienzo del artículo advierte que se refiere fundamentalmente al juez y al abogado, por lo que el legislador,

³⁵ Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, 2ª ed., Madrid, 1980, pág. 67.

³⁶ Elías Díaz, *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, 2ª ed., Madrid, 1980, pág. 68.

³⁷ Albert Casamiglia, “Sobre la función de los juristas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 5, Madrid, 1982, págs. 139-144.

³⁸ Albert Casamiglia, “Sobre la función de los juristas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 5, Madrid, 1982, pág. 142.

³⁹ Albert Casamiglia, “Sobre la función de los juristas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 5, Madrid, 1982, pág. 143.

que debe atender fundamentalmente a la justicia, no es objeto, o sujeto, de las afirmaciones de Albert Casamiglia.

“La tarea del jurista no es meramente aplicadora del Derecho, ni es puramente mecánica, como ha pretendido enseñar la teoría del silogismo de la aplicación del Derecho (teoría que ha sido dominante hasta hace relativamente poco tiempo). Para solucionar los conflictos, el jurista necesita imaginación y conocimientos jurídicos y no jurídicos. La tarea del jurista es decisoria y decisiva.” “Esa función requiere imaginación, conocimiento técnico y capacidad de persuasión y de argumentación. En realidad, la imagen del jurista como un mero «aplicador» de la ley ha quedado obsoleta en la misma medida en que las codificaciones han quedado anticuadas. La tarea del jurista es la búsqueda de criterios de resolución de conflictos sociales”⁴⁰.

Tampoco esta parece, *a priori*, aunque pretenda superar el formalismo de la concepción kelseniana, una concepción directamente vinculada con la justicia, en la que la búsqueda de la misma, el hallazgo de la solución justa es la función principal que debe perseguir el derecho, puesto que en ello consiste, y los juristas en cuanto son los sujetos que deben protagonizar esa búsqueda.

También se puede entender que el derecho y el jurista tiene otra serie de funciones. Meramente restrictivas o de ordenación de conductas, por lo que el jurista se convertiría en realidad en otro tipo de funcionario con un papel similar al de los miembros de las fuerzas de seguridad del Estado.

⁴⁰ Albert Casamiglia, “Sobre la función de los juristas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 5, Madrid, 1982, pág. 143.

Señala el profesor Montoro Ballesteros⁴¹ una función educadora, en la que el jurista pasa a ser, si es que el derecho tiene esta función, un docente del comportamiento adecuado, hablando en términos jurídicos. Si la tarea del derecho consiste en “una función de ordenación y regulación que, en el fondo, entraña una significación y alcance paidéticos, educadores”⁴², el jurista es el que debe llevar a cabo esa función.

Pero es significativo, tomando como referencia la educación, aunque no sea en este sentido al que hace alusión el profesor Montoro Ballesteros, que precisamente no la educación pero sí la enseñanza del derecho, sea criticada por el profesor Ollero Tasara en el análisis del positivismo jurídico que hace en *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*⁴³.

En efecto, el profesor Ollero critica que “la rutina docente sigue hoy manteniendo en vida, quizá inconscientemente, un positivismo ya muerto teóricamente”⁴⁴, puesto que si en el aspecto teórico parece cierto que ese positivismo

⁴¹ Alberto Montoro Ballesteros, “El derecho como sistema normativo: Notas sobre su naturaleza preceptiva y su función educadora” en *Funciones y fines del Derecho (Estudios en honor del profesor Mariano Hurtado Bautista)* Universidad de Murcia, Murcia, 1992. En este mismo volumen se encuentran las aportaciones de otros profesores de las diversas ramas jurídicas acerca de las funciones y los fines del Derecho.

⁴² Alberto Montoro Ballesteros, “El derecho como sistema normativo: Notas sobre su naturaleza preceptiva y su función educadora” en *Funciones y fines del Derecho (Estudios en honor del profesor Mariano Hurtado Bautista)* Universidad de Murcia, Murcia, 1992, pág. 199.

⁴³ Andrés Ollero Tasara, *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.

⁴⁴ Andrés Ollero Tasara, *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982, pág. 267.

postulado el siglo pasado y a comienzos de éste, ha sido superado, lo cierto es que en la mayoría de las Facultades jurídicas se continúa con la enseñanza del derecho desde este punto de vista. Así este autor explica: “Toda la enseñanza del derecho puede acabar así girando en torno a una visión fantasmagórica de lo que es su existencia práctica. Se profesa ese legalismo al que hemos visto plantear como excepción anómala lo que en el derecho es normalidad cotidiana, y presentar como habitual lo que –si se da– es de forma casual o poco significativa. Lo que en una Facultad se estudia o se enseña no siempre tiene que ver con lo que sucede realmente en la vida jurídica”⁴⁵.

Es muy cierta la afirmación del profesor Ollero acerca de la situación actual en las facultades, aunque quizá es demasiado optimista al negar esa perspectiva en la vida jurídica práctica, puesto que parece que en muchos casos sí responde a esos parámetros, por cuanto la ley parece haberse convertido en la medida fundamental de todas las cosas, incluyendo, en ocasiones, la justicia y la propia moral.

Hay que resaltar el hecho de que la mayoría de las concepciones jurídicas modernas y contemporáneas parecen dejar de lado la justicia (o hacerla depender de otros intereses, como quizá la voluntad de la mayoría), cuestión que ha sido la fundamental para la concepción clásica desde el inicio del arte y la ciencia del Derecho.

Y es precisamente esa concepción la que más importancia ha tenido en la historia del derecho en España, aunque en los últimos tiempos el panorama jurídico moderno haya sufrido una transformación.

⁴⁵ Andrés Ollero Tasara, *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982, pág. 270.

Ya el profesor Pérez Luño⁴⁶ afirmaba en el inicio de los años setenta: “En los últimos tiempos, y contra lo que era habitual en el seno de nuestra cultura jurídica, se han alzado con monótono treno algunos juicios de inconformidad contra el derecho natural”⁴⁷. Ese era probablemente el inicio del cambio que se ha operado en la doctrina jurídica española y que sigue siendo hoy en día la más habitual dentro de la misma.

Al analizar el positivismo jurídico en sus presupuestos y en sus consecuencias, explica que “En el método de la ciencia jurídica esto se traduce en la reducción de la actividad del jurista y del juez a un quehacer mecánico. El jurista fruto del modelo metodológico del iuspositivismo reduce su función a la de mero traductor jurídico de la voluntad política del poder”⁴⁸.

Ciertamente, la situación entonces hacía esperar que también en España, como había ido sucediendo en el resto del mundo, el iuspositivismo se hiciera protagonista del panorama jurídico. Este hecho debía traer como consecuencia no sólo la reducción de la concepción del derecho y la de la función del jurista a unos ámbitos de actuación inferiores a los que le reconoce la doctrina iusnaturalista, sino también en buena medida la pérdida de sentido y de razón de ser de diversas instituciones y funciones que se realizaban precisamente en la búsqueda de la justicia.

⁴⁶ Antonio Enrique Pérez Luño “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, nº. 15, págs. 295-326.

⁴⁷ Antonio Enrique Pérez Luño “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, nº. 15, pág. 295.

⁴⁸ Antonio Enrique Pérez Luño “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, nº. 15, pág. 302.

“Ninguna actitud sería más inoportuna en la vida jurídica moderna que la del jurista que, pretendiendo ser fiel al dogma intangible del iuspositivismo, autolimitase su labor al *dicere legem*, encerrándose en un caparazón de acrílica neutralidad”⁴⁹. Sin embargo, parece que, al contrario de lo que postulaba el profesor Pérez Luño, eso es lo que actualmente es lo políticamente correcto. Y si es cierto que dentro de la búsqueda de la justicia no caben parcialidades y restricciones, no es menos cierto que la búsqueda de la justicia requiere la adhesión a ese fin. Y esto requiere que precisamente la neutralidad no esconda parcialidades al no tener en cuenta todo aquello que puede contribuir a lograr el fin propuesto, la consecución de la justicia.

“En la hora presente el jurista se halla ante un conjunto de instituciones carentes, en gran parte, de significación, inadecuadas para la consecución de sus fines, o dirigidas a la prosecución de metas ya rebasadas. El jurista consciente no puede dejar de hacer un balance crítico de lo que está vigente o no en las estructuras institucionales de la comunidad en la que desarrolla su existencia. Su labor, sin embargo, no sería completa si junto a esa crítica el jurista no advirtiera las nuevas necesidades sociales y no proyectara los instrumentos jurídicos adecuados para su más eficaz reglamentación”⁵⁰.

No parece que estas palabras hayan sido escritas hace treinta años, puesto que siguen teniendo hoy en día tanta o más vigencia que entonces. Quizá sea esta una de las razones por las que la deontología jurídica es hoy un tema de constante referencia al

⁴⁹ Antonio Enrique Pérez Luño “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, n.º. 15, pág. 304.

⁵⁰ Antonio Enrique Pérez Luño “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, n.º. 15, pág. 304.

hablar de las distintas profesiones jurídicas. Recientemente la Universidad Complutense se ha ocupado de este tema en unas jornadas que como primer resultado han tenido la publicación de *La Universidad y las Profesiones Jurídicas. Deontología, Función social y responsabilidad*⁵¹. En este volumen el profesor Iturmendi Morales se ocupa precisamente de los “Principios Deontológicos, Función social y responsabilidad de las profesiones jurídicas”.

En primer lugar explica que “si prefiero hablar de profesiones jurídicas y no del llamado “staff” jurídico, o de los agentes jurídicos que ejercen sus actividades en el sistema jurídico, o de los operadores jurídicos, o de los oficiales, o de los juristas sin adjetivos, es porque entiendo que resulta especialmente pertinente la expresión profesiones jurídicas..., cuando se trata de abordar las distintas deontologías que caracterizan los diversos roles funciones y actividades de quienes se ocupan continuamente del derecho ejerciendo su actividad en el sistema jurídico y centran su actividad profesional en el mismo en nombre de una competencia reconocida”⁵². Porque, de hecho, las diversas ramas o profesiones jurídicas, como las denomina Iturmendi, indican una gran variedad de funciones dentro de la actividad del jurista o de los juristas, ya que no todos cumplen las mismas ni se ocupan de todas ellas.

Pero no es sólo la pluralidad de profesiones o de funciones que debe cumplir el jurista lo que nos indica el catedrático de Filosofía del Derecho, sino que a

⁵¹ VV.AA. *La Universidad y las Profesiones Jurídicas. Deontología, Función social y responsabilidad*, Fundación Central Hispano y Consejo Social de la U.C.M., Madrid, 1998.

⁵² José Iturmendi Morales, “Principios Deontológicos, Función social y responsabilidad de las profesiones jurídicas”, en VV.AA. *La Universidad y las Profesiones Jurídicas*.

continuación, y centrándose ya en la cuestión de la deontología, explica lo necesario de ésta precisamente por la misma función del jurista y por la vocación de servicio a la sociedad, que desarrolla al cumplir su función o funciones⁵³. Y por ello finaliza su artículo afirmando: “En un clima general donde constituye un lugar común hablar de la crisis de la administración de justicia, todo parece apuntar a que ésta, sin que le falten abrumadoras deficiencias y problemas de naturaleza estructural y limitaciones materiales y dotacionales que a veces alcanzan el carácter de escandalosas, padece antes que nada lo que el catedrático de Derecho Procesal de la Universidad Complutense de Madrid, profesor Doctor D. Andrés de la Oliva Santos, parafraseando una de las expresiones médicas especialmente de moda en este fin de siglo, ha denominado «una gran insuficiencia moral»”⁵⁴.

Muy similar, en el fondo, a lo que en su momento explicaba el profesor Pérez Luño. Entendía que el jurista debe cumplir una serie de funciones que desde luego van mucho más allá de las que le reconoce el iuspositivismo, entre otras cosas porque en la búsqueda de la justicia debe atender a más circunstancias y realidades además de la norma. Y es esa realidad la que debe indicar que es lo justo en cada caso. Por eso, firmemente, se muestra partidario de la concepción que permite al jurista desarrollar su función de la forma más plena y perfecta posible, aún dentro de la imperfección

Deontología, Función social y responsabilidad, Fundación Central Hispano y Consejo Social de la U.C.M., Madrid, 1998, pág. 304.

⁵³ José Iturmendi Morales, “Principios Deontológicos, Función social y responsabilidad de las profesiones jurídicas”, en VV.AA. *La Universidad y las Profesiones Jurídicas. Deontología, Función social y responsabilidad*, Fundación Central Hispano y Consejo Social de la U.C.M., Madrid, 1998, págs. 310 y ss.

⁵⁴ José Iturmendi Morales, “Principios Deontológicos, Función social y responsabilidad de las profesiones jurídicas”, en VV.AA. *La Universidad y las Profesiones Jurídicas. Deontología, Función social y responsabilidad*, Fundación Central Hispano y Consejo Social de la U.C.M., Madrid, 1998, pág. 316.

humana: “El iusnaturalismo se traduce aquí en una invitación hecha al jurista para que este no autolimite su gestión a la mera exégesis de los preceptos legales, sino que proyecte sobre ellos toda la capacidad crítico-valorativa de su razón”⁵⁵.

El profesor Nicolas María López Calera, al tratar sobre qué son los juristas y cuál es su función, es claro al afirmar que “la consideración de sus funciones desde una perspectiva crítica y utópica, depende esencialmente del mismo concepto que se tenga del derecho. Es decir, las funciones de los juristas pueden ser descritas formalmente con cierta facilidad”. “Y esa valoración depende principalmente de lo que el jurista mismo o el mismo estudioso de sus funciones considere qué es o qué debe ser el derecho. Porque está claro que para un positivista, formalista y normativista, las funciones del jurista son científicas e incluso técnicas. Está claro también que para un realista finalista el jurista trata fundamentalmente de defender unos fines o unos intereses. Para el iusnaturalista, el jurista trata en última instancia de hacer justicia, etc.. Por consiguiente, es muy difícil diseñar un modelo de jurista o un modelo de las funciones que debe cumplir el jurista”⁵⁶.

Ahora bien, la cuestión es si puede o no predicarse una función del jurista porque, desde luego, cada concepción del derecho, desde su perspectiva, atribuye como buenas una serie de funciones y en cambio niega que tenga otras, o por el contrario, defiende una concepción más abierta. Por eso la afirmación de que “la perspectiva filosófica jurídica debe reducir su análisis crítico a poner de relieve que *no se puede*

⁵⁵ Antonio Enrique Pérez Luño “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, n°. 15, pág. 304.

⁵⁶ Nicolás María López Calera, *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1985, pág. 232.

establecer un modelo de jurista con carácter absoluto”⁵⁷, si bien es cierta en cuanto a la proliferación de concepciones jurídicas, no lo es tanto en cuanto cada una de ellas precisamente presenta su modelo como el más válido y, en su caso, como el único correcto.

En cualquier caso, el profesor López Calera concluye afirmando no sólo que el jurista no es un simple técnico sino que su labor de mediación:

“y más concretamente la del juez es una práctica que se realiza sobre materiales no reductibles, ni valorables científicamente de modo absoluto. De todos modos una relativa dosis de ciencia y técnica hay siempre en el trabajo judicial. El ideal de la imparcialidad, neutralidad y apoliticidad de juez debe ser mantenido, pero sin que sirva para esconder la auténtica realidad de su función. Tal vez, la salida más correcta a la dicotomía que Barcellona expresa entre el orden de la ley o el caos, sea un cierto control social, democrático e incluso constitucional sobre la administración de justicia a fin de que responda a los valores, intereses y fines queridos mayoritariamente por una sociedad concreta”⁵⁸.

Sin embargo, hay que afirmar que existen concepciones jurídicas en las que no se hace tanta referencia a los valores como a una serie de bienes que se afirman como absolutos, y en este sentido se comprende la posición del profesor López Calera, en la que se alude a la imposibilidad de predicar un solo modelo si es que este ha de basarse

⁵⁷ Nicolás María López Calera, *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1985, pág. 233.

⁵⁸ Nicolás María López Calera, *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1985, pág. 242.

en “los valores, intereses y fines queridos mayoritariamente por una sociedad concreta”. Por tanto, ha de entenderse que desde otra concepción en la que los bienes no dependan de los intereses de la mayoría, la función del jurista tampoco dependerá de ellos.

En definitiva y para concluir esta pequeña introducción, hay que decir que si desde las diversas concepciones jurídicas se reconocen al jurista distintas funciones como propias, es el iusnaturalismo, la concepción clásica del derecho y de la justicia, la que concede al jurista una función o una serie de funciones que debe ser más amplia, puesto que la concepción jurídica que defiende no afirma un sistema cerrado, sino abierto y dinámico, en el que la labor fundamental precisamente es el hallazgo y la consecución de la justicia.

Esta función primera puede llevarse a cabo desde distintas perspectivas o actividades que se realizan dentro de la vida jurídica, y en las que el jurista desarrolla distintas tareas, pero siempre encaminado hacia el mismo fin. Y siempre también, sea cuál sea su labor concreta, sin perder de vista la realidad que puede proporcionarle los datos necesarios para llegar efectivamente a la justicia.

Si, de hecho, la concepción del derecho que se tiene es más rica y abierta, en cuanto a sus fuentes y a lo que se considera que es el derecho, también necesariamente las funciones del jurista son más amplias que, por ejemplo, las concepciones que le reducen a un mero servidor de la ley o de la política.

Por ello, el jurista va a ser considerado desde esta concepción, y por los dos autores que se van a analizar, desde las diversas funciones que realice pero siempre con el fin claro de hallar el derecho, en definitiva de hallar lo justo.

Jurista es el juez, el que dice el derecho a la vista de los que ha podido entender en el caso que le han presentado. Pero jurista es también el legislador, por cuanto a través de la elaboración de las leyes se convierte, o debe convertirse en un colaborador en el hallazgo de la justicia. Es el notario, por cuanto en la sociedad civil trabaja y da fe pública de lo que corresponde a cada uno. También el interprete y el filósofo del derecho, ya que con su estudio, su doctrina y su saber acerca de lo que es el derecho y la justicia colaboran en el mismo fin último.

Indudablemente, si éste es el nexo de unión resulta obvio que no puede separarse el derecho, ni la función del jurista de la consecución, o cuando menos la persecución de la justicia. O al menos esta es la idea que defiende el realismo clásico y que se encuentra en la obra de Michel Villey y de Juan Vallet de Goytisolo de una forma más o menos explícita dependiendo de las obras y de la temática concreta que aborden. Y también a lo largo de la vida profesional de cada uno de ellos es posible encontrar la doctrina que defienden y la función que, ellos personalmente y la concepción jurídica que defienden, otorgan al jurista.

Quizá en un momento en el que la validez de la justicia dentro del sistema actual no hace más que cuestionarse desde diversas instancias, y es objeto de numerosas críticas desde distintos sectores de la sociedad, pueda resultar adecuado el intentar una revisión acerca de lo que esta es o debe ser desde la concepción clásica, y

cómo deben servirla los juristas, como profesionales en íntima y constante relación con ella.

Para ello, el análisis de la obra de Villey y de Vallet de Goytisolo se hará atendiendo fundamentalmente a sus obras de filosofía jurídica, donde se encuentra precisamente su pensamiento acerca de este tema.

PARTE PRIMERA: EL REALISMO JURÍDICO DE MICHEL VILLEY

I.- UNA APROXIMACIÓN GENERAL A SU OBRA

Una de las figuras que en el ámbito jurídico se integra dentro de lo que se ha denominado realismo clásico contemporáneo es el profesor francés Michel Villey; se podría afirmar que no sólo se integra dentro de esta corriente de pensamiento jurídico, sino que de hecho es uno de los autores que recupera, dentro del panorama jurídico contemporáneo, el pensamiento aristotélico tomista y, desde luego, lo hace en el ámbito académico en un momento en que las corrientes mayoritarias son de signo positivista.

Hay que señalar que si bien su formación y su dedicación no son originariamente iusfilosóficas, su inquietud acerca de lo que el Derecho es y, acerca por lo tanto de su esencia, le conducen hacia esta rama de la filosofía jurídica y del Derecho natural. Su pensamiento y su obra se desarrollan dentro de lo que es el ámbito académico, puesto que es precisamente desde la universidad, a través de las lecciones en la misma y de las obras publicadas a raíz de sus estudios, dónde encontramos expuesto, clarísimamente, su pensamiento jurídico realista, no al modo del realismo anglosajón o escandinavo, sino en cuanto se refiere al realismo filosófico, que se aplica al Derecho para descubrir lo que este es y lo que debe procurar el jurista en su dedicación al mismo.

Aunque no se puede pasar por alto, junto a sus obras relativas a lo que es la filosofía del Derecho, como *La formation de la pensée juridique moderne*⁵⁹, la

⁵⁹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, 4ª edición, París, 1975.

*Critique de la pensée juridique moderne*⁶⁰, las *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*⁶¹, o los dos volúmenes de su *Compendio de filosofía del Derecho*⁶², que durante muchos años ocupa el cargo de redactor de los *Archives de Philosophie du Droit*, participando continuamente con numerosos artículos y recensiones en los diversos números de la revista hasta la fecha de su muerte el 24 de julio de 1988.

Efectivamente, al igual que la singladura de Juan Vallet de Goytisolo comienza (y discurre) en el campo del derecho civil, en el que ejerce su labor profesional, aunque ya desde una etapa bastante temprana en su obra se adentra en cuestiones acerca de la naturaleza y la esencia del Derecho⁶³, la de Michel Villey se inicia en el ámbito del Derecho romano, y es desde ese punto de partida, desde ese conocimiento de los orígenes del Derecho y de la concepción clásica del mismo, desde donde va a interesarse y a penetrar en el campo de la filosofía del Derecho. Por ello, afirma Massini que “Villey no es un mero historiador, un aséptico escrutador de hechos y doctrinas pretéritas; por el contrario, sus estudios están dirigidos a echar bases firmes para el progreso y profundización del pensamiento jurídico actual”⁶⁴. Señala Renato Rabbi-Baldi que dentro de las etapas que se pueden distinguir en su obra “no es dable

⁶⁰ M. Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976.

⁶¹ M. Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987.

⁶² M. Villey, *Compendio de filosofía del Derecho*, editado en francés por Dalloz en 1975 y en castellano por Eunsa (dos volúmenes), Pamplona, 1979.

⁶³ Cfr. Juan Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho Civil*, 1963, 2ª edición corregida, Bosch, Barcelona, 1973, especialmente las 96 primeras páginas. La primera edición de esta obra data de 1963, aunque en el presente trabajo se ha utilizado la segunda edición, en la que no existen modificaciones sobre la primera.

⁶⁴ Carlos Ignacio Massini, *Sobre el Realismo Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1978, pág. 31. También Marcelino Rodríguez Molinero señala que la perspectiva de la que parte Villey no es la del filósofo del derecho sino que se aproxima a ella desde la historia del derecho. Cfr. *Derecho natural e historia en el pensamiento europeo*

exagerar esta distinción, pues toda la obra de Villey apunta a una reflexión sobre el sentido último del derecho”⁶⁵.

Las tres etapas a las que se refiere en este caso Rabbi-Baldi son las de romanista, historiador de la filosofía del Derecho y filósofo del Derecho propiamente dicho. Desde la primera de ellas, se puede observar que la concepción de Derecho que Villey toma como la adecuada es precisamente la que entiende que el Derecho es lo justo, *ipsa res iustam*, aún cuando no es la más habitual en el ámbito académico de su Universidad, ni siquiera la más aceptada entre los juristas franceses contemporáneos suyos.

En cuanto a la etapa de historiador, cabe señalar, por ejemplo, que el profesor Agustín de Asís Garrote le incluye entre los influidos por el idealismo alemán y concretamente en la subdivisión de historicista con vinculación a la filosofía de la cultura⁶⁶. Sin embargo por la propia fecha en la que desarrolla la obra y por lo que dedica a la fundamentación del derecho en la obra del parisino, no parece comprender esta, tanto como Villey la explica a lo largo de su obra.

En este sentido, refiriéndose específicamente a la Filosofía del Derecho, en el primer volumen de su *Compendio* afirma: “En cuanto a nuestros colegas *juristas*, la mayor parte no alimentan simpatía alguna hacia la disciplina que aquí presentamos. Al

contemporáneo, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, págs. 39, 113 y 204.

⁶⁵ Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990, pág. 40.

⁶⁶ Agustín de Asís Garrote, *Manual de derecho natural*, Imprenta Urania, Granada, 1963, pág. 318.

jurista francés se le considera especialmente alérgico a la Filosofía del Derecho”. “Digamos más bien que el mundo jurídico francés, formado bastante débilmente en filosofía, ha resistido mal a la corriente *cientifista*, hostil a toda «metafísica», y ha caído en una especie de *tecnicismo* a la americana. Se quiere ser activo, eficiente; servir a los «negocios», al «desarrollo» o al «bienestar» de unos o de otros. Se reprocha a la filosofía ser una disciplina *inútil*”. Y continúa, refiriéndose ya al concepto de Derecho y afirmando la falta de un fin y un principio: “Me atrevo a pensar que tras X años de estudio en la Facultad de Derecho seríais incapaces (se está refiriendo a sus alumnos) de dar una definición del Derecho. (...) Seríais incapaces de discernir *a qué tiende* el quehacer del jurista en relación a otras artes, la política, la moral o la economía”⁶⁷.

Se pueden encontrar muchas similitudes entre el desarrollo del pensamiento y la obra jurídica de Michel Villey y el de la de Juan Vallet de Goytisolo. Es éste último el que reconoce que fue, precisamente, la obra de Villey la que le da ciertas claves para el propio concepto y desarrollo que él mismo expone. Sin embargo, las similitudes entre ambos no suponen un asumir completamente las tesis del primero por parte del segundo. En la obra de ambos se encuentran también puntos en los que, aún teniendo un concepto del Derecho muy similar, difieren ya sea en el método, en las fuentes o en las propias características de uno u otro concepto. Además no hay que olvidar que la práctica profesional que desarrolla Vallet de Goytisolo da a su obra una impronta característica, también en las cuestiones de filosofía jurídica, que Villey no posee dado

⁶⁷ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho; Definiciones y fines del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1979, págs. 23 y 25-26.

que su vida profesional es una vida académica que, como ya se ha señalado, se desarrolla en la Universidad⁶⁸.

La aportación de Michel Villey a la filosofía del Derecho contemporánea es muy relevante, precisamente por la recuperación que hace del pensamiento aristotélico tomista, con lo que ello supone en cuanto a la concepción del Derecho, a sus fuentes, el método y la oposición a las corrientes predominantes. Probablemente es precisamente en este punto en el que consista su mayor originalidad, si no en cuanto al contenido que en realidad es una vuelta al pensamiento clásico y realista del Derecho, sí en cuanto al momento y al modo en que lo hace.

Son numerosos los discípulos de Villey que siguen en la misma línea de pensamiento y en la actualidad la vuelta a las raíces del realismo filosófico se puede observar en la misma filosofía y en el ámbito jurídico, ciñéndose con una mayor o menor fidelidad a las mismas, pero con la preocupación de recuperar ese pensamiento que implica, como la casi totalidad de los sistemas filosóficos, una concepción concreta del mundo, del orden y del propio hombre.

En diversos autores podemos encontrar referencias a la obra del profesor francés y al papel que juega la misma en la filosofía del Derecho actual. Así por ejemplo Javier

⁶⁸ Señala el profesor José Miguel Serrano Ruíz-Calderón la trayectoria del profesor francés: “Encargado de curso en Nancy, profesor agregado en Saigón, titular en la Facultad de Derecho de Estrasburgo desde 1949 a 1961, Villey recaló finalmente en la Universidad de París II, donde ejerció su magisterio hasta 1982, realizando una labor fundamental tanto en cuanto a la obra producida como a los numerosos discípulos iniciados a su sombra.” Cfr. “Iusnaturalismo -Ensayo de definición”, nota del traductor, J. Miguel Serrano Ruíz-Calderón, en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 77, Madrid, curso 1990-91, pág. 341.

Hervada, en la nota editorial que hace a la traducción del *Compendio de Filosofía del Derecho*, se refiere a lo polémica que puede resultar la posición de Villey en el ámbito jurídico contemporáneo y afirma: “Polémica lo es, porque el autor resume en ella una constante batalla de muchos años —plasmada en numerosos artículos y en varios libros— frente a la concepción *normativista* del Derecho (aquella que lo entiende como un conjunto de normas o leyes). Villey es quizá hoy uno de los más conocidos sostenedores de la concepción *realista* del Derecho. Esta es, en definitiva, la tesis central del libro: el Derecho no es la ley, sino lo *justo*, la cosa justa. Así de sencillo, pero, visto el panorama actual de la filosofía jurídica, así de novedoso”⁶⁹.

Del mismo modo, al tratar de la *Historia de la ciencia del Derecho Natural* Javier Hervada afirma refiriéndose a los autores modernos (actuales) que se ocupan de esta cuestión: “Especial referencia merece el francés Michel Villey, sin duda el autor que más se ha destacado en propugnar la vuelta al derecho natural clásico: el de los juristas romanos, Aristóteles y Tomás de Aquino. A través de numerosos escritos ha puesto de manifiesto los notables defectos en los que ha incurrido la ciencia jurídica desde que se apartara del arte del derecho clásico y ha expuesto las líneas maestras de éste. Con Villey, se ha obrado el retorno a la teoría del derecho natural como ciencia del derecho, apartándose significativamente de la filosofía política y social. Puede decirse que con él se ha producido el verdadero resurgir de la teoría clásica del derecho natural”⁷⁰. Y en el mismo sentido se pronuncia Carlos Ignacio Massini al afirmar: “La obra de Michel Villey es una de las contribuciones más importantes a esta necesaria

⁶⁹ Cfr. M. Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, nota editorial de Javier Hervada, Eunsa, Pamplona, 1979, pág. 15.

⁷⁰ Javier Hervada, *Historia de la ciencia del Derecho Natural*, Eunsa, Pamplona, 1987, pág.329.

tarea de redescubrir las filosofías del derecho clásicas y repensarlas desde una perspectiva contemporánea”⁷¹. Efectivamente, Villey va a volver, no sólo a la filosofía aristotélico tomista, sino también al método del derecho natural y en este caso, el repensar las filosofías del derecho desde una perspectiva contemporánea se va a reflejar en la defensa de la validez de este método frente a diversas opciones que pretenden ser innovadoras y que presentan las filosofías del derecho contemporáneas.

Por su parte, el profesor francés ha provocado los comentarios, coincidentes con su pensamiento o no, de numerosos juristas actuales. El profesor argentino Renato Rabbi-Baldi, desarrolla su tesis doctoral precisamente acerca de *La filosofía jurídica de Michel Villey*, y concluyendo esta obra afirma que “la importancia de Michel Villey reside en haber contribuido, como pocos, a desenterrarlas del olvido –(se refiere a las “perennes enseñanzas del realismo clásico”)– y de esa forma, a enriquecer nuestro presente jurídico. Y eso no es, ciertamente, poca cosa”⁷². Desde luego es poco en un momento en el que el derecho natural parecía estar proscrito dentro de la mayoría, no sólo de los programas de las universidades europeas, haciendo excepción de las españolas, sino del propio desarrollo de la filosofía del Derecho.

Dentro de esta línea, y en la presentación que hace Rabbi-Baldi de la filosofía jurídica de este autor, lo encuadra dentro del realismo clásico del Derecho: “La filosofía del derecho de Michel Villey, atenta a la realidad de nuestra época se inscribe, pues, en la línea de una crítica permanente –y en algunos aspectos definitiva– al «positivismo

⁷¹ Carlos Ignacio Massini, *Sobre el Realismo Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1978, pág. 51.

⁷² Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990, pág. 585.

científico-legal» para emplear la expresión de Wiaecker. Así, la recuperación de una reflexión filosófica, esto es sobre los principios mismos de la ciencia jurídica; el replanteamiento del viejo y permanente tema de la justicia, especialmente orientado al momento crucial de la sentencia; la inclusión entre los factores de la decisión judicial, de aquella parte –y parte primera– de la realidad del derecho que es su dimensión natural, (brevemente: el derecho «natural» «clásico», es decir no aquél derecho «racionalista» que Kelsen –con razón– había considerado incapaz de superar el «tribunal de la ciencia») y, finalmente, el desarrollo de dichos postulados en el contexto de un «arte de la discusión bien organizada»; constituyen los aportes nucleares de su pensamiento y lo erigen en uno de los más –sino el más– destacado propugnador de una noción «realista» (pero de perfil clásico, es decir, aquella que hunde sus raíces en Aristóteles, el derecho romano y Tomás de Aquino) del derecho”⁷³.

Luis Recasens Siches señalaba en 1970 “Michel Villey ha realizado la crítica más destructora contra el uso de la lógica formal en jurisprudencia. Villey, en la dimensión constructiva, aboga por la concepción clásica aristotélica, iusromanista, tomista; pero todo ello con auras y horizontes de lozana renovación. Y además se ha distinguido por haber llevado a cabo sustancialmente una aniquilación crítica contra el sistematismo, contra el deductivismo, contra el frenesí silogístico, en suma, contra el uso de la lógica formal en el ámbito del Derecho natural, de la legislación, de la dogmática jurídica y de la jurisprudencia”⁷⁴.

⁷³ Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990, pág. 32.

⁷⁴ Luis Recasens Siches, *Iusnaturalismos actuales comparados*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1970, pág. 54.

También Jean Pierre Schouppe lo encuadra dentro del realismo jurídico, y en las diversas subdivisiones que realiza en su obra titulada precisamente *El realismo jurídico*, lo sitúa entre los que él considera “representantes de la concepción realista del derecho propiamente dicha”, considerando que mantiene “una lucha encarnizada contra el positivismo y el subjetivismo”⁷⁵.

El profesor argentino Rodolfo Vigo, en un artículo publicado con posterioridad a la muerte de Villey, en el que trata precisamente de la interpretación jurídica de éste autor⁷⁶, reconociendo su aportación al realismo jurídico clásico, se muestra crítico y, si bien considera la importancia que tuvo Villey, no deja de señalar una serie de puntos que censura, o muestra su desacuerdo, con el método que sigue el parisino o con puntos más o menos fundamentales de su pensamiento filosófico jurídico, como puede ser la afirmación de que incurre en simplificaciones, la afirmación de ser más aristotélico y romanista que tomista, o las siguientes conclusiones: “el judicialismo villeyano tiene los inconvenientes de no comprender todo el mundo jurídico que transita fuera de los tribunales”; “el postulado de teoriedad del saber jurídico no se concilia fácilmente con la pretensión axiológica o crítica que le reconoce al mismo tiempo”; “el antinormativismo villeyano como su resistencia a reconocer a los derechos subjetivos, es otra de las convicciones que carece de mayor predicamento en la corriente de la filosofía jurídica clásica”⁷⁷.

⁷⁵ Jean Pierre Schouppe, *Le realisme juridique*, Story-Scientia, editions juridiques et fiscales, Bruselas, 1987, págs. 135-137.

⁷⁶ Cfr. Rodolfo Vigo, “La interpretación jurídica en Michel Villey” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Argentina de derecho comparado, nº 9, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, págs. 171-194.

⁷⁷ Rodolfo Vigo, “La interpretación jurídica en Michel Villey” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Argentina de derecho comparado, nº 9, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 194.

De la misma forma, resta importancia a la influencia que tuvo el Aquinate en el pensamiento de Villey al afirmar que “lo cierto es que las opiniones del profesor parisino parecen traducir frecuentemente una mayor fidelidad al Estagirita o que ellas se conectan al Aquinate desde interpretaciones aristotélicas”⁷⁸, aunque esta afirmación, si bien tiene cierto fundamento en cuanto a la consideración que para el profesor parisino merece el Estagirita, no puede tomarse en un sentido estricto, puesto que también se observa la influencia tomista, que tiene un papel relevante en la obra de Villey. El propio Vigo, en su artículo “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey”⁷⁹, si bien destaca diversos puntos polémicos en su obra (en realidad, afirma al principio del mismo que toda su obra es polémica⁸⁰), le incluye y le compara con otros autores tomistas⁸¹, lo que hace pensar que sí le considera dentro de esta corriente.

El profesor Carlos de Villamor, por su parte, lo incluye dentro de los autores tomistas y afirma de él que “trata de restaurar el pensamiento iusnaturalista de Aristóteles y Santo Tomás con el objeto de llenar vacíos de la teoría jurídica contemporánea”⁸².

⁷⁸ Rodolfo Vigo, “La interpretación jurídica en Michel Villey” en *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Argentina de derecho comparado, nº 9, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1989, pág. 172.

⁷⁹ Rodolfo L. Vigo, “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey”, *Persona y Derecho*, nº27, Navarra, 1992, págs. 277-314.

⁸⁰ Rodolfo L. Vigo, “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey”, *Persona y Derecho*, nº27, Navarra, 1992, pág. 277.

⁸¹ Rodolfo L. Vigo, “Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey”, *Persona y Derecho*, nº27, Navarra, 1992, págs. 280.

⁸² Carlos de Villamor, *A propósito del Concepto de Derecho*, Facultad de Derecho de San Sebastián, San Sebastián, 1977, págs 49-50, en nota 90.

De cualquier manera, parece claro que una de las características más predominantes de la obra de éste autor va a ser, precisamente, la recuperación del pensamiento aristotélico tomista. Y este hecho va a tener una relevancia fundamental y una gran influencia en autores contemporáneos suyos y que continúan desarrollando las tesis mantenidas por Villey.

En Portugal, el profesor lisboeta Mario Bigotte Çhorao, le califica como “paladín del realismo jurídico clásico”, y a la vez que reconoce una deuda de gratitud intelectual para con él y su magisterio, considerándose discípulo suyo⁸³, lo presenta como un defensor incansable, quizá un poco al estilo de Don Quijote, de la concepción clásica del derecho como *to dikaion* o la misma cosa justa, de las fuentes clásicas y un crítico implacable de las concepciones reductivistas del derecho⁸⁴. Y recientemente continúa calificando la obra del ex-redactor jefe de los *Archives de Philosophie du Droit* como una “cruzada infatigable en favor del realismo jurídico clásico”⁸⁵.

En el mismo sentido, el profesor chileno Gonzalo Ibáñez Santa María, realizando una comparación entre lo que es el derecho para Villey y para Vallet de Goytisolo, y lo que ambos autores suponen para el panorama jurídico actual, afirma del primero: “La enseñanza de Villey, ..., fue esencialmente polémica y, de hecho, le trajo muchas disputas y sinsabores. Consciente, sin embargo, de lo que estaba en juego,

⁸³ Mario Bigotte Çhorao, “Michel Villey, paladino do realismo jurídico clássico”, en *O Direito*, 1989, IV, (octubre-diciembre), pág. 712 y 713.

⁸⁴ Cfr. Mario Bigotte Çhorao, “Michel Villey, paladino do realismo jurídico clássico”, en *O Direito*, 1989, IV, (octubre-diciembre).

⁸⁵ Mario Bigotte Çhorao, “El bien común como cuestión clave de una filosofía pública para Europa”, en su colaboración a la obra colectiva *Europa e bene comune. Oltre moderno e postmoderno*, Danilo Castellano ed alt., Edizioni Scientifiche Italiane,, Nápoles, 1997, pág. 46.

mantuvo sus ideas con mucha fortaleza. Por eso, su obra fecunda y maciza constituye, sin duda, un sustantivo aporte en la labor de restauración de la ciencia jurídica que está en la base de nuestra civilización”⁸⁶.

Marcelino Rodríguez Molinero califica la concepción del derecho y el papel del derecho natural de Michel Villey como “sumamente atrayente y sugestiva”, aunque es cierto también que afirma que “deja no pocas cuestiones en el aire”⁸⁷.

El propio Vallet en el artículo publicado en *Persona y Derecho* con motivo de los volúmenes de homenaje dedicados a Villey, se considera discípulo de éste en cuanto es el que le muestra la que es la concepción clásica del derecho, y así afirma:

“Al cumplir el honroso y gratísimo para mí, encargo del Prof. Javier Hervada de participar, con esta colaboración, al homenaje de quien considero uno de los maestros a quienes más debo, el Prof. Michel Villey, no puedo menos de evocar el impacto que me produjo mi primera lectura, en el volumen de los *Archives de Philosophie du Droit* correspondiente a 1959, de su artículo *Une définition du droit. ...* Aquella lectura, a fines de 1959, fue para mi –inquieto hacía años por explicar lo que venía buscando y por precisar el camino que de hecho, por mi contacto con la vida y con la realidad, ya

⁸⁶ Gonzalo Ibáñez S.M., “El Derecho en Juan Vallet de Goytisolo y Michel Villey” en el *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, volumen VI, Madrid, 1988, pág. 287.

⁸⁷ Marcelino Rodríguez Molinero, *Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, págs 113 y 208. Es cierto que afirma que deja varias cuestiones en el aire, como el peligro de reducir el derecho a una decisión judicial pero, ciertamente, la obra de Villey no puede considerarse judicialista aunque afirme que es papel del juez decir el derecho. Pero

seguía— sentí como si en la dirección hacia donde caminaba me hubieran proyectado un poderoso faro, que me iluminaba aquella parte oscura que me obstaculizaba la explicación de lo que intuitivamente sentía y tanteaba entre sombras”⁸⁸.

Y finaliza éste artículo, en la línea de las afirmaciones de los autores citados anteriormente, señalando: “Su valentía intelectual, al ir contra la corriente de la opinión que se exhibe y grita dogmáticamente desde los *mass media*, es muy meritoria, tanto o mucho más difícil, a veces, que el valor físico. Él supo tenerla sin alharacas ni crispaciones; sino serenamente apoyándose en datos reales y en sólidos argumentos, merecedores, por lo menos, del mayor respeto.”⁸⁹.

No es de extrañar que muchos de los autores que reconocen su magisterio y su indudable aportación a la ciencia del derecho contemporánea, reconozcan de la misma manera las dificultades por las que tuvo que pasar Villey. Y no lo es puesto que, como ya se ha señalado, desde la misma concepción del derecho que defiende, pasando por los puntos fundamentales en los que apoya dicha concepción, hasta el método que propugna y la función que entiende que deben desarrollar los juristas en la sociedad actual, son directamente opuestas o en el mejor de los casos ignoradas por la mayoría, la casi totalidad de los juristas contemporáneos suyos, con lo que no parece tan exagerado el calificar su empeño de cruzada, e incluso de quijotismo si nos referimos a

decirlo no implica necesariamente inventarlo, ni tampoco considera que el único jurista sea el juez.

⁸⁸ Juan Vallet de Goytisolo, “Definición e interpretación del Derecho según Michel Villey”, en *Persona y Derecho* nº 25, Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pág. 211.

⁸⁹ Juan Vallet de Goytisolo, “Definición e interpretación del Derecho según Michel Villey”, en *Persona y Derecho* nº 25, Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991, pág. 238.

su afán y a su ímpetu en la defensa de lo que él cree correcto, y no tanto en lo demás, puesto que de todos es sabido que a Don Quijote le faltaba el juicio, mientras que a Villey precisamente es su buen juicio el que le lleva a las batallas que emprende.

Justo es por tanto reconocer que el panorama jurídico actual, la filosofía del derecho contemporánea, y no sólo los discípulos de Villey, han adquirido una deuda con este jurista, puesto que a él se debe el retorno, en el mejor de los casos, a la concepción y el método aristotélico tomista, y en el peor, hay que considerar que se le debe el enriquecimiento de la ciencia jurídica con una serie de principios y una doctrina que había sido desechada. Ciertamente es probable que si no hubiera sido Villey habría sido otro autor el que recuperara el realismo clásico, puesto que la concepción del derecho como la misma cosa justa y las consecuencias que esto implica, nunca ha sido totalmente suprimida del ámbito jurídico⁹⁰; pero cierto es también que el hecho es que fue él el que acometió esta labor, al que se le debe reconocer este mérito, y que su constancia ha dado sus frutos, en doctrina y en discípulos que desarrollan su pensamiento y aún van más allá de lo que el propio Villey comenzó.

En esta labor iniciada por el profesor parisino, aunque de alguna forma ya empezaba a producirse una vuelta a posiciones que intentaban ser más abiertas que el

⁹⁰ De hecho, en la actualidad son numerosos los autores que propugnan una vuelta a Aristóteles, como por ejemplo MacIntyre en Estados Unidos, o German Grisez o tantos otros, y en el ámbito estrictamente jurídico, también se puede observar la vuelta a la doctrina clásica y al pensamiento tomista por diversos autores, con la tendencia a recuperar la concepción del derecho como lo justo, y que es una cuestión intimamente ligada, inseparable, de la justicia. Esta es una de las cuestiones fundamentales del presente trabajo, en el que el oficio del jurista se apoya en una concepción determinada del derecho, que nunca ha sido totalmente anulada por las concepciones mayoritarias, pero que además en la actualidad vuelve a cobrar relevancia frente al olvido al que había sido relegada.

positivismo y el normativismo extremo existentes con anterioridad es, en definitiva, un regreso a la concepción clásica del derecho. Una concepción que se identifica con el *to dikaion* y con la *ipsa res iustam*, es decir, con la concepción de los juristas romanos, de Aristóteles y de Santo Tomás. Así explica Miguel Ayuso que “cuando la mayor parte de las obras de filosofía del derecho del sector positivista (en cierto sentido también las del iusnaturalismo neotomista) nos parecen instaladas en temas políticos, sociológicos, morales, ajenos por lo general al derecho —y principalmente al derecho privado—, la obra de Villey está enfocada destacadamente al mismo”⁹¹.

No está, por lo tanto, su originalidad en la propuesta de un nuevo concepto de derecho, ni en tratar de cuestiones que sean novedosas en el ámbito jurídico. De hecho esa novedad o el intento de enunciar un concepto original del derecho en la actualidad se mueve dentro del marco de las concepciones generales existentes y frecuentemente, más o menos estrictamente, caen dentro de la órbita del normativismo o del derecho subjetivo.

La profesora Barret Kriegel, del Centre National de la Recherche Scientifique, al tratar de la modernidad de Michel Villey, comienza afirmando que se podría pensar que es una paradoja hablar de ella, puesto que lo considera el “Campeón de los Antiguos”⁹², pero su conclusión es que claramente “Villey está en el corazón de la actualidad”, resaltando que el más moderno no es necesariamente el mejor.

⁹¹ Miguel Ayuso, “Un aporte para la reorientación del derecho público”, *Cuadernos de pensamiento* 10, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1996, pág. 150.

⁹² Blandine Barret Kriegel, “Modernité de Michel Villey?” En *Droit, Nature Histoire. Michel Villey, Philosophe du Droit*, Presses Universitaires d’Aix Marseille, 1985, págs. 25-29.

Sin embargo esto, su aparente falta de actualidad por ser cuál es la materia y la concepción a la que presta más atención, no resta ni un ápice de importancia a la labor de Villey. Precisamente, porque en su tarea de recuperación de un concepto de derecho que aparentemente se consideraba obsoleto, en el método seguido por este autor, en las dificultades a las que se enfrenta, lo que existe realmente es un intento de devolver al arte y la ciencia del derecho, a la jurisprudencia entendida como *divinarum atque humanarum rerum notitiae, iusti et iniusti scientia*, todo el sentido que tuvo en su concepción original.

Para realizar esta obra, lo mejor que podía hacer era, sin duda, remontarse precisamente a las fuentes en las que surge la ciencia de lo justo y de lo injusto mediante el conocimiento de las cosas divinas y humanas. No hay que olvidar la formación romanista del ex redactor jefe de los *Archives*⁹³, que le hace conocedor del mundo jurídico romano en el que nace propiamente esta ciencia y este arte, en el que alcanza su auge y que tan distinto es al actual, y que le debe facilitar el propio conocimiento de las fuentes, al menos de parte de ellas, a las que piensa acudir.

Y en esa vuelta a los orígenes, sin perder de vista lo que han desarrollado con posterioridad autores que se han ocupado de las mismas cuestiones, Villey pretende demostrar que no es necesario deshacerse de lo clásico en la búsqueda de fórmulas que sirvan, que sean útiles (y no son precisamente los criterios de utilidad los que mueven a

⁹³ A este respecto ver por ejemplo la aportación de uno de los discípulos de Villey, Ian Thomas, “Michel Villey, la romanistique et le droit romain”, en la obra *Droit, Nature, Histoire, Michel Villey, Philophe du Droit*, Presses Universitaires d’Aix Marseille, 1985, págs. 31-41.

Villey en su búsqueda de lo que es el derecho, ni la satisfacción de intereses particulares), o que respondan a las exigencias de justicia de la sociedad. Que no es necesario hacer tábula rasa de lo expuesto por filósofos o juristas que no están de moda dentro de las corrientes actuales, argumentando que sus exposiciones quizá sirvieron en un momento determinado pero que el derecho ha evolucionado. El propio Michel Villey, a juzgar por las opiniones reflejadas con anterioridad, no estaba de moda; es más, sus argumentaciones no coincidían con las de ninguna corriente mayoritaria. Y, sin embargo, Villey no se cansa de afirmar que en la evolución que sufre el derecho (el arte y la ciencia del derecho) —y que es lógica puesto que la propia sociedad evoluciona y el hombre se encuentra ante nuevas posibilidades que en los tiempos actuales parecen estar cambiando continuamente—, lo que evoluciona en realidad son las circunstancias, pero no la propia naturaleza del derecho. Esta permanece, en cuanto se entiende que el derecho es lo justo, que es el objeto de la justicia, y que es lo que a cada persona le corresponde según las circunstancias y teniendo siempre en cuenta la realidad que le rodea.

En definitiva, con Villey comienza el resurgimiento de una concepción desechada durante largo tiempo del ámbito jurídico moderno, quizá por el afán de superación de las trabas que suponen una concepción más amplia e integradora, quizá por desconocimiento, quizá porque no era conveniente, o quizá porque si el derecho es otra cosa es más fácil justificar una serie de conductas o actuaciones públicas y privadas. En cualquier caso, el camino de vuelta a la concepción clásica, el retorno al realismo jurídico, se ve indicado y alumbrado por éste autor que con sus argumentaciones, sus afirmaciones rotundas —a veces quizá en exceso— y sus demostraciones acudiendo directamente a las fuentes, señala una dirección en la que

con posterioridad se han involucrado muchos juristas ansiosos de comprender y explicar que el derecho es algo más que un conjunto de normas o una facultad subjetiva, y que la viveza y el dinamismo del mismo no se encuentra en un código o en unas fórmulas, sino en la realidad cotidiana de los casos en los que se busca precisamente eso, el derecho.

Fundamentos

A la vista de lo expuesto por los autores anteriormente citados, e indudablemente, a la vista de la propia obra de Villey, resulta que una de las preocupaciones fundamentales de éste autor, quizá la más fundamental, es la vuelta a la concepción clásica del derecho, a su concepción original, y para el realismo clásico, la más rica y la más adecuada.

Ahora bien, hay que determinar en qué consiste éste retorno a una concepción mayoritariamente abandonada, cuál es el método que debe seguirse según lo que Villey expone al respecto y que repercusión debe tener, por lo que concierne al presente trabajo, en lo que es la función del jurista.

No cabe duda sobre el cambio de perspectiva que va a suponer la concepción que defiende Villey en lo que se refiere al derecho, y que esa concepción, antigua en su origen, pero que cobra una actualidad plena en cuanto a su validez y al momento en que vuelve a ser defendida, repercute en todo lo que se refiere al ámbito jurídico. Si se entiende por derecho lo que ya señalaron los juristas clásicos romanos, lo que defendió

la doctrina aristotélico tomista, no es posible que conviva al mismo tiempo con concepciones que cercenan claramente esta noción, esta manera de entender el derecho, privándola de elementos que resultan esenciales en ella y sin los cuales deja de tener el sentido que desde esta doctrina se le da. Ahora bien, también hay que tener en cuenta que se debe examinar y entender esta concepción en su pleno significado, es decir, sin reducir a su vez el concepto de derecho, en contraposición a normativismos o subjetivismos existentes, y dar su justo valor a todos los elementos que contribuyen a desarrollar el arte y la ciencia del derecho y de los que se debe servir el jurista para realizar su función.

Así pues, se observará cómo ésta concepción no supone en absoluto una supremacía de una parte del derecho sobre otra, sino que pretende, en la realización de la justicia, la armonía entre los elementos que contribuyen a su consecución, sin desechar o desvirtuar ninguno de ellos, pero tampoco concediendo un valor extraordinario y sobredimensionado a elementos o conceptos que no agotan el derecho, sino que deben colaborar en su logro, o, en una terminología habitual en autores como Villey o Vallet de Goytisolo, a su descubrimiento.

Esta es la labor en la que se empeña el autor francés y en ella encuentra numerosos obstáculos, en cuanto en cierta manera puede parecer que, frente a las concepciones dominantes en las que el hombre es el creador del derecho, defiende Villey una concepción bien distinta que, aparentemente, y observándola desde una perspectiva reducida y sin horizonte, quita libertad de acción al hombre o le impone límites que ya habían sido superados. Y es que desde esta concepción el hombre no es el creador del derecho, sino que debe buscarlo y emplear los medios adecuados para esa

búsqueda, sin sobrepasar los límites que la propia justicia y el ser del derecho le marcan, a riesgo de crear efectivamente algo que no es derecho ni procura la obtención de la justicia.

Es cierto que en la mentalidad dominante⁹⁴, a la que se enfrenta Villey en el ámbito jurídico, lo más grato, e incluso lo más útil y conveniente, es pensar que el hombre no tiene más límites que los que él mismo se quiera imponer. En efecto, esto es lo que ocurre en casi todas las esferas de la vida social y aún en las actuaciones particulares de cada hombre. De esta forma, no es que no existan límites, sino que los límites los dicta la comunidad internacional, los legisladores de cada Estado o la conciencia y las facultades subjetivas de cada hombre. Y, de hecho, si lo justo es lo legal, es la propia ley la que determina quién, cómo y cuando se puede actuar, y hasta dónde puede llegar esa actuación. No se trata de afirmar que lo único que importa es la forma de la norma y, así, proclame que cualquier legislador puede promulgar cualquier norma, sea cual sea su contenido. Existen una serie de principios, derechos y libertades fundamentales y universales (los derechos universales del hombre), que en teoría son aceptados por todos y que no deben ser vulnerados. Y entiéndase que desde aquí no se critica, ni mucho menos, la existencia de esos derechos, sino su fundamentación, que si

⁹⁴ Esta mentalidad dominante en el ámbito jurídico se caracteriza, y así lo señala Villey en diversas ocasiones, por la primacía de las concepciones del derecho que lo identifican con la ley o con la facultad subjetiva. La mentalidad legalista parece ser la predominante en cuanto hay en el ámbito jurídico casi un culto a la ley, olvidando otras fuentes del derecho y el sentido propio del mismo. De hecho, en la obra del autor francés se pueden encontrar diversos párrafos en los que critica el hecho de que el jurista parece haberse convertido en un funcionario al servicio de diversos fines o instancias que poco o nada tienen que ver con la justicia y el derecho. Cfr. por ejemplo Michel Villey *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976. En cualquier caso se trata de una concepción positivista del derecho, y lo que ello conlleva, en cuanto este es fruto de una determinación más o menos arbitraria y dependiente en

depende del arbitrio del hombre, o de hallarse o no recogida en algún texto positivo, sea de derecho nacional o internacional, se basa en argumentos tan débiles como la propia voluntad del hombre o su razón si cualquiera de ellas se eleva a la categoría de creadora y principio, por si misma, de la sociedad, e incluso de todo lo que atañe al hombre.

Frente a esta postura expone Villey una concepción muy diversa. Es verdad que marca al hombre unos límites en su actuación y en lo que respecta al derecho. Porque el derecho es algo concreto y objetivo: por encima de las afirmaciones particulares y subjetivas, por encima incluso de determinados ordenamientos injustos en parte, el derecho debe sobresalir como lo que realmente es, como lo justo. Y es, en este sentido, en el que Villey se enfrenta a concepciones que, como fuente del derecho, conciben una norma fundamental que otorga validez a las de rango inferior y en las que nada puede oponerse a ella, ya que el contenido de esta norma no se cuestiona⁹⁵.

Llama la atención, en un ambiente que favorece otras concepciones, la recuperación del pensamiento aristotélico-tomista por parte del autor francés. No es el primero que busca un retorno a principios objetivos, que procuran superar no la

muchos casos de intereses ajenos a la justicia y no de una búsqueda de lo que es justo en la misma naturaleza.

⁹⁵ Es esta fundamentalmente la concepción de la pirámide kelseniana, de la norma fundante, que si se remonta hasta el origen de la primera norma fundamental, de las que todas las demás reciben su validez, no encuentra su origen en otra norma, puesto que toda pirámide tiene una cúspide. En ese momento no queda más que acudir a un acuerdo, más ficticio que real, que confiera validez a esta primera, con lo cual la fundamentación, la propia pirámide al final reposa en algo diferente a la propia norma en sí. A este respecto, y como exposición de la propia teoría cfr. Kelsen, *Teoría pura del Derecho*, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1971. Y María José Falcón y Tella, *Concepto y fundamento de la validez del derecho*, Civitas, Madrid, 1994, págs.160 y ss., donde precisamente se ocupa de explicar la concepción kelseniana y que en la forma piramidal, la validez de la constitución (a modo de “superley” como ella lo denomina, pág. 160) no se cuestiona.

primacía sino la casi exclusividad de la ley en lo que al derecho se refiere⁹⁶. Pero sí es un pionero al proclamar que la vuelta a la concepción clásica es el camino que se debe seguir para comprender la naturaleza del derecho y para lograr el orden, la armonía y, en definitiva, la sociedad más justa posible.

En el desarrollo del pensamiento de Villey se encuentran una serie de puntos fundamentales, muchos de ellos comunes a los autores que se pueden integrar dentro de la corriente jurídica del realismo y otros no, que son las bases o los puntales sobre los que se apoya toda su teoría. Desde ellos, éste autor argumenta sólidamente sus tesis, postulando el retorno a la concepción clásica y a la realidad del derecho que desde ella se expone.

Algunos de estos puntos son controvertidos desde las concepciones positivistas y normativistas, precisamente porque Villey vuelve a dar sentido, o mejor dicho, intenta hacer que el derecho natural ocupe el lugar que le corresponde en el ámbito jurídico, lugar del que había sido desplazado precisamente por las teorías que, o le niegan cualquier valor real, o simplemente niegan su relevancia en el ámbito jurídico actual. Este hecho no es simplemente algo que constate Villey a lo largo de su obra, sino que

⁹⁶ Efectivamente, en el s. XX se produce un intento de volver a concepciones que superen el normativismo formalista dominante en el siglo anterior y aún en los comienzos de éste. Sin embargo, esos intentos, en los que se afirma que de hecho existen una serie de principios por encima de la ley, no llegan a la contemplación conjunta y armónica de la naturaleza de las cosas y la naturaleza de la cosa, integrando al hombre dentro de un orden en el que si es verdad que ocupa una posición preeminente, no por ello puede prescindir del mismo. A este respecto, ver Consuelo Martínez Sicluna “De la concepción clásica a las concepciones modernas de la naturaleza de las cosas” en *Verbo*, nº 349-350, noviembre diciembre 1996, págs. 889-923.

es objeto de crítica en diversas ocasiones⁹⁷, puesto que considera que precisamente el olvido de la doctrina clásica del derecho natural es la causa de la pérdida de sentido de la doctrina jurídica moderna, que lleva a convertir el derecho en algo distinto de lo que realmente es.

Dentro de estos puntos que pueden considerarse fundamentales o, cuando menos, relevantes en el pensamiento del profesor parisino, se encuentran la cuestión del orden y de la naturaleza, en su sentido más amplio, el concepto de justicia y el propio concepto de derecho, el tema de la ley como parte del derecho, las fuentes a las que acudir para dilucidar, tanto lo que es el derecho, como las soluciones que haya que dar ante casos concretos y, por supuesto, si el derecho no es meramente una creación humana, si el jurista, como es la opinión de Villey, no es ni únicamente un técnico aplicador de la ley, ni un auxiliar del poder político, y el método que éste debe emplear para realizar correctamente la labor que tiene encomendada⁹⁸.

⁹⁷ Cfr. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, Paris, 1975, o *Critique a la pensée juridique moderne*, Dalloz, París 1976, o las propias *Questions de Saint Tomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, Paris, 1987, por citar algunos ejemplos.

⁹⁸ A este respecto señala : “Sé que los profesores de derecho conciben hoy su actividad como servicio al gobierno, de desarrollo económico, de la agricultura, del urbanismo, de la promoción obrera; servicio que se efectuará por medio de leyes prescriptivas de conductas adecuadas. Pero insisto en señalar que el oficio del juez es determinar lo que es de cada uno; función que no ha dejado de ser útil”. En su obra *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, Paris, 1976. En definitiva, Villey es consciente de que con las nuevas concepciones del derecho, las dominantes en los ambientes jurídicos universitarios y vinculados al poder, la función del jurista se desvirtúa y toma un sentido totalmente distinto. Ese es el hecho, lo que ocurre en la realidad, pero no por ello Villey deja de denunciar el error de estas concepciones y reclamar el auténtico concepto de derecho y la verdadera función del jurista en la búsqueda del mismo.

Orden y naturaleza

Ya se ha indicado cómo uno de los aspectos constantes en la obra de Villey y, de hecho, una de sus características fundamentales, es la vuelta a la concepción clásica del derecho. Para ello, retorna a la Grecia antigua, dónde comienza a formarse la ciencia y el arte del derecho, y se remite continuamente a la obra de Aristóteles, dónde encuentra el germen de la diferencia entre derecho natural y derecho positivo, dentro del denominado por el Estagirita “justo político”⁹⁹.

Sin embargo, antes de comenzar el análisis de lo que sea este “justo político”, de lo que es el derecho para Aristóteles, para Santo Tomás (otra de las fuentes a las que Villey se remite con asiduidad), y para el propio Villey, corresponde entender los orígenes del pensamiento desde los que se hace tal afirmación, los puntos de partida, en definitiva la concepción del mundo, no sólo del derecho en la que éste se integra. Y es que no hay que olvidar que como el propio Villey señala, toda filosofía pretende una concepción del mundo, y “toda concepción general del mundo implica una concepción del derecho”¹⁰⁰.

Por supuesto que la filosofía griega, y sobre todo cuando nos referimos a autores como Sócrates, Platón o Aristóteles, y los clásicos de la antigüedad griega, pretende dar una explicación de las cosas que son objeto de su estudio. Villey afirma que la filosofía griega del derecho es de “una riqueza prodigiosa; en el clima de libertad que ofrece la vida pública ateniense, las tendencias más diversas pueden desarrollarse”.

⁹⁹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V, Capítulo 7º.

¹⁰⁰ M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1975, pág. 16.

“Es en Grecia donde encontramos los gérmenes de la teoría del derecho natural, pero encontraremos igual los gérmenes del positivismo jurídico, del relativismo”¹⁰¹.

De cualquier forma, estos son los primeros orígenes a los que se remonta Villey, y a través de los autores que considera los padres de la teoría del derecho natural, especial y evidentemente en Aristóteles, observa que existe una primera idea común que va a determinar el desarrollo posterior de toda esta doctrina.

Villey considera, como sus predecesores en el realismo clásico, y al igual que los que continúan con esta corriente de pensamiento, que existe un orden en el universo; que el mundo, el universo, no depende del azar sino que se trata de una creación ordenada, que se puede observar en la propia realidad de las cosas. Y esta idea marca, lógicamente, su pensamiento, puesto que si existe un orden objetivo en el mundo, y el hombre no es un ser autocreador, ni por supuesto, creador del universo, entonces, debe necesariamente remitirse a una afirmación de la trascendencia y de la existencia de cosas, bienes, principios objetivos, la posibilidad de conocerlos y el hecho de que pueden suponer límites (o de hecho los suponen) a la propia actuación humana¹⁰². En este sentido, insiste el autor francés en la idea de que el derecho se descubre, a través de una búsqueda en la realidad de las cosas, y que no es una invención arbitraria del hombre¹⁰³, aunque en algún momento de la constitución del

¹⁰¹ M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1975, 4ª ed., pág. 15.

¹⁰² A este respecto ver el artículo de Jean Marc Trigeaud “La funzione legislativa”, *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXXXI, 1994, nº 4.

¹⁰³ Cfr. La aportación de Simone Goyard Fabre, “Michel Villey, Critique de l'individualisme” en la obra colectiva *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, dónde, analizando el pensamiento de Villey afirma claramente que el

derecho positivo sí intervenga de manera relevante la decisión humana. Pero esto no es óbice para que se considere que el derecho es algo (lo justo) que el jurista debe descubrir y una vez descubierto, decirlo tal y como es, sin que dependa de sus propios intereses, sino de la realidad dónde debe acudir para hallarlo¹⁰⁴.

Villey se refiere al orden en diversos momentos a lo largo de su obra. Un orden que implica que naturalmente todos los seres tienden a su fin propio y específico. Un orden que, aún en ciertos casos y a pesar de la actuación del hombre, hace que de hecho la realidad sea de una manera determinada y que el hombre que se mueve dentro de ella, puesto que el hombre se halla inmerso en una sociedad concreta, e inmerso a su vez en el mundo que le rodea, no pueda cambiarla, a riesgo de sufrir las consecuencias de pretender alterar la naturaleza¹⁰⁵.

El recurso al orden que hace Villey, en principio a través de los griegos, pero que continúa con los juristas romanos, con el pensamiento tomista y que él mismo asume, implica una observación de la realidad que es dónde el hombre descubre el

hombre no es el creador del Derecho. Esta es una idea que no sólo Villey, sino todo el pensamiento jurídico clásico, reitera a lo largo de la historia.

¹⁰⁴ Villey afirma que el lenguaje jurídico es indicativo precisamente porque dice lo que es frente al imperativo, mucho más acorde con considerar el derecho como un conjunto de normas. (Cfr. Michel Villey, "El indicativo en el derecho" Contribución al diálogo a tres voces (Kalinowski y Gardies) en el centro de filosofía del derecho de París II, 1973, recogido en *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París 1976, págs 51-84.) También hace referencia a la cuestión el propio G. Kalinowski en "Aristote et Thomas d'Aquin vus par Michel Villey" en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64. En este mismo sentido José Miguel Serrano Ruíz-Calderón en "Ser y deber ser. ¿Dos mundos distintos?" en *Verbo* nº 349-350, noviembre diciembre 1996, págs 987-999, especialmente la conclusión del artículo.

¹⁰⁵ En definitiva esto se ve en los principios defendidos por la doctrina jurídica clásica de orden natural y principio teleológico, ambos íntimamente ligados.

orden insisto en la creación. A través de esa observación puede llegar a conocer parte del orden natural, lo suficiente como para poder conocer, aunque quizá de modo imperfecto, su propia naturaleza y sus propios fines, y actuar en consecuencia. Pero no sólo la naturaleza humana, sino la de los seres que le rodean y que forman parte, como él, del mundo en que vive.

Orden y naturaleza son dos conceptos, o dos realidades, íntimamente ligados. En la naturaleza existe un orden, y éste no se puede conocer si se prescinde de la naturaleza. Ahora bien, hay que dilucidar si se trata de cualquier tipo de orden y si por naturaleza entiende Villey un sentido amplio o restrictivo, si en esa naturaleza se incluye algo más que la materia estática sobre la que puede actuar el hombre como algo ajeno a él, salvando en todo caso, su propia naturaleza. En definitiva, se trata de saber qué implican ambos conceptos en el pensamiento de Villey, puesto que como ya se ha afirmado, estos darán un sentido u otro a su concepción jurídica.

En muchas de sus obras hace Villey referencia a la importancia de este tema. Así se puede observar, por ejemplo, en el *Compendio de filosofía del derecho* o en las *Cuestiones de Santo Tomás sobre el derecho y la política*. Pero, puesto que se ha comenzado por una referencia al pensamiento clásico, indudablemente en *La formación del pensamiento jurídico moderno* esa referencia es constante al tratar de Platón, Aristóteles, Santo Tomás y el giro que se da a partir de la aparición del nominalismo y el voluntarismo y la escisión cartesiana entre la *res cogitans* y la *res extensa*¹⁰⁶.

¹⁰⁶ Michel Bastit se ocupa específicamente de este tema en su artículo “Michel Villey et les ambiguïtés d’Occam”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1985, págs 65-72 .

El orden, dentro del pensamiento villeyano, ocupa una de las primeras características de las que se debe partir. Un orden no arbitrario, objetivo y universal, que el hombre descubre a través de la observación del mundo, de la realidad. Y una observación que debe ser lo más amplia posible, que debe tener en cuenta todas las circunstancias y los hechos que forman la realidad para llegar así al conocimiento más perfecto posible. Este orden se refleja no sólo en la naturaleza que rodea al hombre sino también en las instituciones que se desarrollan dentro de las propias sociedades y comunidades humanas.

Refiriéndose precisamente a la idea de orden afirma Renato Rabbi-Baldi en su tesis doctoral: “Este punto (la justicia general) es de la mayor importancia porque para los griegos la justicia general entraña la realización de un cierto orden, de una armonía, no sólo en la ciudad, sino también en el individuo mismo y en la relación de éste con el cosmos.

En el plano de la polis, el perfeccionamiento de esta virtud significa que cada persona se encuentre en el lugar que le corresponde y que cumpla el papel que está llamada a desarrollar, de suerte de poder alcanzar la antes mencionada armonía social”¹⁰⁷.

¹⁰⁷ Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Eunsa, Pamplona, 1990, págs. 139-140.

Efectivamente, esta justicia general, que Villey entiende como una virtud moral¹⁰⁸, remite a la idea de orden. Un orden reflejado en la polis, en la sociedad humana, pero que también se refleja en todo el universo, y así se observa cuando por ejemplo Villey se ocupa de la ley eterna expuesta por Santo Tomás y afirma que es la razón de Dios ordenando el cosmos.

Así se puede leer en el “Tratado de la ley”: “Dios, por su sabiduría, es el autor de todas las cosas, y en ello se compara al artista respecto a su obra de arte. También es el gobernador de todos los actos y mociones de todas las creaturas. De ahí que, así como la razón de la divina sabiduría tiene las características del arte, o del ejemplar, o de la idea, en cuanto por ella fueron creadas todas las cosas, de la misma manera la razón de la divina sabiduría que mueve todas las cosas al fin debido, tiene las características de una ley. Y según esto, la ley eterna no es sino la razón de la divina sabiduría en cuanto dirige todos los actos y mociones de la creatura”¹⁰⁹.

Y en la misma cuestión, al tratar de si “lo natural contingente está sujeto a la ley eterna” afirma: “también Dios imprime en toda la naturaleza los principios de los propios actos. Y así se dice que Dios manda a todos los seres naturales, según aquello del Salmo: «Puso un precepto que no pasará». Y por tal motivo, todos los movimientos y acciones de toda la naturaleza están sujetos a la ley eterna. Por tanto las creaturas

¹⁰⁸ Cfr. por ejemplo Michel Villey, *Compendio de filosofía del derecho, definiciones y fines del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, págs. 74 y ss., o a lo largo de los artículos que componen la *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, especialmente en los dos primeros “Torah-Dikaion” y “Dikaion-Torah”.

¹⁰⁹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la ley”, I^a II^a, q. 93, a.1, resp.

irracionales están sujetas a la ley eterna en cuanto son movidas por la divina providencia, aunque no por la inteligencia, como las creaturas racionales”¹¹⁰.

El propio Villey afirma: “La idea de que el mundo implica un orden y no es efecto del azar era lugar común de Aristóteles, Platón, de los estoicos; Santo Tomás la ve confirmada por ciertos textos del Génesis y el conjunto del dogma cristiano. En sentido amplio, el derecho natural está ligado a la hipótesis teísta, de que el mundo es la obra inteligente y bienhechora de un creador, al menos de un Dios ordenador (tal como el alfarero de Aristóteles) y, por el contrario, la negación del derecho natural es el corolario del ateísmo. Así mismo, la idea de naturaleza en el marco de una visión religiosa del mundo se había precisado más en los neoplatónicos en los comentarios del *Timeo*, y sobre todo en definitiva en la doctrina escolástica de las causas segundas: Dios, causa de todo se abstiene de obrar de forma directa sobre cada hecho particular. Del mismo modo que para ahorrarse trabajo un impresor deja una parte de su trabajo al funcionamiento automático y regular de las rotativas, así el creador actúa por medio de las causas segundas. A cada especie de cosa le da sus leyes naturales, su naturaleza. El fuego por naturaleza se eleva, y el cuerpo pesado tiende hacia abajo excepto los casos de milagro. Así la doctrina de Aristóteles del orden natural es transplantada por Santo Tomás a la fe cristiana”¹¹¹.

¹¹⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la ley”, I^a II^a, q. 93, a.5, resp.

¹¹¹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4^a ed., 1975, pág. 124. En otro orden de cosas, pero en el mismo sentido, cabe afirmar que precisamente estos son los principios de primer grado que se pueden encontrar en la Doctrina Social de la Iglesia: el principio teológico, el antropológico y el de orden natural se refieren precisamente a la existencia de Dios, Creador del universo, a la existencia de un orden y al papel del hombre en el mismo. Cfr. José Luis Gutierrez,

Y continúa un poco más adelante: “El mundo está lleno de orden: así como la inteligencia pagana ha sabido descubrirlo, está lógicamente compuesto de géneros, de especies y de individuos, un poco como si se tratara de la obra de un coleccionista maniaco. Pero más aún, en ese conjunto cada ser o género de seres tiene su orden, rigiendo sus propios movimientos (porque el universo de Santo Tomás, como el universo de Aristóteles, es un universo dinámico, donde lo esencial es el movimiento, el paso de la potencia al acto)”¹¹².

Estos párrafos son especialmente ricos, no sólo en cuanto a la concepción y a la afirmación que hace Villey de la existencia de un orden, sino en cuanto al tema de la naturaleza, íntimamente ligado al anterior, y a la propia concepción del derecho, la defensa del derecho natural, e incluso la actuación que debe seguir el hombre, conforme su fin específico y en relación a la conservación del orden, ya que es él mismo una causa segunda dentro de la creación a través de la cual continúa desarrollándose el plan de gobernación divina.

El concepto de orden lleva directamente a observar lo que es la naturaleza, pues, como ya se ha afirmado, es en ella dónde se observa aquél. Y hay que señalar que frente a la concepción de la naturaleza como materia inerte sobre la que el hombre actúa, vuelve Villey a la concepción clásica de la misma, y junto con la observación de la naturaleza de cada ser, se llega y se observa el fin propio de cada uno de ellos y, siguiéndolo, se mantiene el orden universal.

Introducción a la Doctrina Social de la Iglesia, Parte General, Estudio Teológico de San Ildefonso, Toledo, 1993.

¹¹² Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1975, pág. 124.

Así el propio Villey afirma que “el término naturaleza puede así designar el principio, esta fuerza, este instinto dado que, según este filósofo (Aristóteles), impulsa al ser a realizar su fin.” “La noción de naturaleza implica referencia a los fines”¹¹³. Y es que la idea de dinamismo a la que antes se refería el profesor parisino indica precisamente ese movimiento de los seres hacia el desarrollo de sus potencialidades, en definitiva hacia la consecución de su fin.

Ya con anterioridad a la publicación de *La formation de la pensée juridique moderne*, tratando acerca de la naturaleza, escribía Villey: “La naturaleza de los clásicos engloba francamente y sin reservas todo lo que existe en nuestro mundo: es decir, no solamente los objetos físicos, materiales (como la naturaleza postcartesiana), sino la integridad del hombre, tanto el alma como el cuerpo y las instituciones humanas y las instituciones sociales. Para Aristóteles todas esas cosas están en la naturaleza”¹¹⁴.

Y es precisamente desde esa concepción íntegra e integradora de la naturaleza desde la que se encuentra el concepto de derecho como lo justo, propio del realismo clásico. Integra, porque como señala Villey, pretende observar toda la naturaleza, sin reducirla a ese aspecto material al que parece que la reducen algunas doctrinas

¹¹³ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1975, pág. 46.

¹¹⁴ Michel Villey, “Historique de la nature des choses” en *Archives de Philosophie du Droit*, X, 1965, págs. 267-283 (pág. 278). El profesor Recasens Siches alude al concepto de naturaleza de Villey en la obra *Iusnaturalismos actuales comparados*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1970, págs. 32-33, y aunque hace alusión al carácter equívoco del término, como a continuación se refiere al método de Aristóteles, los jurisconsultos romanos y Santo Tomás, se entiende que el concepto equívoco se debe precisamente a las distintas interpretaciones que del término se han hecho.

modernas. E integradora, porque al observar toda la naturaleza, todos los seres que forman parte de ella, observa también al hombre; pero no de una manera aislada en la que el ser humano se halla separado del resto de los seres que le rodean y se entiende a sí mismo como gobernante y Señor que puede prescindir de lo que le rodea, o utilizarlo a su libre arbitrio, en cuanto que se basta a sí mismo; ni, por el contrario, en un plano de igualdad con el resto de los seres, como pretenden ciertas posturas ecologistas actuales, según las cuales en realidad no se puede admitir una jerarquía natural de los mismos, y menos aún que el hombre ocupe un puesto privilegiado en la misma.

No; la manera en la que los clásicos, no sólo los griegos, sino con posterioridad el cristianismo, aportando su particular visión del hombre, refiriéndose a su dignidad especialísima¹¹⁵, conciben la naturaleza, y en ella al hombre, es precisamente dinámica, y en la medida en que el hombre posee esa dignidad especial y es capaz por su racionalidad de observar y comprender la naturaleza, y que esa racionalidad, su inteligencia, mueva a su voluntad a buscar el bien y a tender hacia su fin propio y específico, ocupa un lugar privilegiado dentro del orden universal, pero no se halla fuera de él, ni puede prescindir del mismo, ni desentenderse de los límites que le marca su propia naturaleza, a riesgo de “crear” y vivir en un mundo irreal.

Por ello, continúa afirmando Villey, que la observación de la naturaleza es más que la observación de los hechos de la ciencia moderna. No es neutra y pasivamente

¹¹⁵ En palabras del profesor Recasens Siches (*Iusnaturalismos actuales comparados*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1970, pág. 45), “según Michel Villey la dignidad humana es uno de los valores más altos; y ella determina una esfera de libertad garantizada, dentro de la cual el hombre pueda crear y obrar autonomamente para la realización de sus propios fines”.

descriptiva sino que implica el discernimiento activo de los valores¹¹⁶. Es decir, que en la naturaleza, en la observación de la naturaleza que hace el hombre, en cuanto en la misma observación está valorando lo que ve, encuentra el modelo que debe seguir, el fin al que debe tender, es decir, observando el ser es capaz de concebir el deber ser¹¹⁷, de buscar el *telos* que corresponde a cada cosa, especialmente a él mismo.

Villey atiende a dos aspectos distintos aunque íntimamente unidos: por una parte el conocimiento de la realidad, mediante la observación de la naturaleza, en la cual el jurista debe hallar el derecho; una realidad que no va a conocer perfectamente, pero cuyo conocimiento, en el mayor grado posible, le va a proporcionar los datos y la información suficiente para poder desarrollar su labor. Datos que no deben ser arbitrarios o ficticios, puesto que entonces el propio conocimiento se basaría en algo distinto a la realidad y a la verdad. A este respecto, se pueden encontrar en su obra afirmaciones como la siguiente hablando de lo que es la teoría, paso previo a la acción: “conocimiento del mundo exterior. Esfuerzo por conocer ese mundo con verdad. Y de nuevo uso aquí el término verdad, no en el sentido en que se ha tomado por el idealismo moderno, concordancia de una proposición con otra proposición, sino

¹¹⁶ Cfr. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1975, pág. 46.

¹¹⁷ Respecto a esta cuestión gira todo el tema de lo que se ha denominado falacia naturalística. Pero desde la concepción que afirma que no se puede pasar del ser al deber ser, falta precisamente la concepción valorativa, es decir, la que entiende que el hombre, ya en la misma observación está realizando un juicio y valorando lo que percibe. Al respecto, véase Vladimiro Lamsdorff-Galagane “Los dos aspectos del derecho natural: ontología jurídica y criteriología jurídica” en *El Derecho natural hispánico. Actas de las “Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural”*, Escélicer, Madrid, 1973, págs. 45-71, y José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?” en *Verbo*, nº 349-350, noviembre diciembre, 1996, págs. 987-999.

concordancia de nuestro espíritu o de nuestro discurso con las cosas”¹¹⁸. Con lo que hace una mención explícita a la filosofía realista, considerando que en esta filosofía clásica del derecho natural, el derecho es “una cosa de la naturaleza, un don que se impone al hombre, trascendente al espíritu del hombre, jamas perfectamente captable”¹¹⁹.

Por otra parte, al tratar del conocimiento de la realidad y de la esencia del derecho, también se plantea la cuestión del ser y el deber ser, en lo que afecta al derecho en cuanto este pertenece al ser, pero al mismo tiempo implica una valoración de la realidad, atendiendo a la finalidad y a la propia teleología del mismo. “Todo conocimiento es un esfuerzo por aproximar nuestro pensamiento a lo real, al ser. Pero lo real, el ser, es todo. Y el ser incluye consecuentemente lo que nosotros llamamos los valores”¹²⁰. El mundo moderno, no sólo en lo que respecta al ámbito jurídico, pero indudablemente también en este tiene su reflejo, pierde de vista esta consideración, y considera que deben examinarse dos mundos distintos sin conexión entre ellos. Es un mundo en el que el normativismo ha triunfado y denuncia el profesor francés la existencia de un falso universo del *Sollen*, separado del ser, de la naturaleza y donde derivaran los sistemas de normas generales de conducta¹²¹.

¹¹⁸ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, pág.88.

¹¹⁹ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, págs. 99-100.

¹²⁰ Cfr. Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, págs. 66 y ss.

¹²¹ Cfr. Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, Paris, 1976, pág.71.

El pensamiento jurídico moderno descarta la consideración de que de la observación del ser se puede llegar al deber ser:

“La mayor parte de nuestros contemporáneos imaginan que las soluciones de derecho natural serán deducidas de principios: sea de principios *a priori* de la razón práctica, sea de definiciones abstractas de la naturaleza del hombre. Vemos que no es así en el fundador de la doctrina”¹²².

Aunque esta cuestión la desarrolla más ampliamente al tratar de las corrientes que niegan el derecho natural, o al examinar detenidamente la Escuela del Derecho Natural y de Gentes, se puede observar que, en definitiva, el germen de las posturas voluntaristas y positivistas se halla precisamente en la negación de la existencia del orden universal y en no dar importancia a la naturaleza.

Después de la filosofía griega, y aunque también para los juristas clásicos romanos la naturaleza es una fuente de Derecho (no se puede olvidar que Villey repite que los juristas clásicos romanos leen en el libro de la naturaleza cuando deben buscar la solución justa al caso que se les presenta), considera éste autor que “la noción de naturaleza vuelve al orden jurídico” con la escolástica medieval, especialmente con Santo Tomás¹²³, y así afirma respecto a la doctrina de éste: “he aquí restauradas las bases de la filosofía clásica del derecho natural”. “Dios actúa por causas segundas”. “Al

¹²² Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1975, pág. 50.

¹²³ Especialmente en Santo Tomás, puesto que por ejemplo respecto a la segunda escolástica, o escolástica española, Villey mantiene una concepción de la obra de la misma, de sus autores, bastante negativa, como se puede observar, por ejemplo, en

mismo tiempo que crea el mundo lo ha sometido a leyes fijas, al orden inmutable de una naturaleza”¹²⁴.

El pensamiento clásico, especialmente el pensamiento y la doctrina de algunos de sus autores, durante mucho tiempo ha sido relegado al «baúl de los recuerdos». El motivo de este olvido o, en su caso de esta postergación, ha podido ser muy variado, y, entre otras razones, la afirmación de que la sociedad ha evolucionado y en su desarrollo ya no caben concepciones que limitan la actuación y la libertad del hombre, en cuanto a sus posibilidades, fuera de los límites que él mismo se quiera poner¹²⁵. En la época actual esas posibilidades del hombre parecen casi omnipotentes. El hombre alcanza una capacidad “creadora” y destructora como nunca antes había poseído¹²⁶. De actualidad son las polémicas que suscita el tema de la manipulación genética, la fabricación de la “oveja Dolly” y la posibilidad de “fabricar” seres humanos clónicos.

“Dikaion - Torah” en su *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, págs 35-50.

¹²⁴ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1975, pág. 115.

¹²⁵ A este respecto, ver por ejemplo la afirmación que hace Juan Vallet de Goytisolo “La ciencia y la técnica modernas, que han querido liberarnos de toda servidumbre, dominar la materia y regir la economía, de hecho nos ha condicionado con los nuevos aparatos, técnicas y por las exigencias de la nueva economía, y nos han entregado a las manipulaciones de los tecnócratas” en *En torno al Derecho Natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág 39 y pág 53. De hecho, lo que ocurre en muchas ocasiones en las que se quiere convencer al hombre de que se le va a liberar de viejos servilismos y ataduras, es que acaba sometido a nuevas imposiciones que en ocasiones resultan bastante más gravosas que aquellas que se habían denigrado, como la servidumbre a la propia naturaleza humana.

¹²⁶ Afirma Jean Michaud que “el hombre se ha dotado en el mismo periodo de su historia de dos poderes inversos: el de disponer de los medios de destruir el mundo que le sustenta y el de crearse a sí mismo”. Cfr. “Ciencia, ética y derecho” en la obra colectiva *Biología y futuro del hombre; la respuesta bioética*, Eudema, Madrid, 1992, pág. 35. Sin embargo, esta afirmación cabría matizarla, puesto que si es cierto que el hombre puede destruir el mundo, hay que señalar que la creación supone partir de la nada, y el hombre en ese sentido no es creador sino, en todo caso, fabricante,

Del mismo modo, no se deja de observar la potencia de las armas de destrucción masiva, y continúa la polémica acerca de la bondad, maldad o neutralidad de la ciencia y del criterio y la valoración (moral, jurídica, teológica) que merecen sus aplicaciones concretas.

Ante todo esto, ante la confusión, en muchos casos voluntaria, de lo que constituyen los límites de la actuación humana, sólo cabe como criterio objetivo y universal volver a la naturaleza, como en el ámbito jurídico defiende Villey junto con la doctrina realista, pues ella es la que indica qué es lo que corresponde y qué es lo que se adecua a la naturaleza del hombre¹²⁷. Por ello, frente a las visiones modernas que niegan la importancia de ésta, se observa que en el pensamiento del profesor parisino es un punto fundamental sobre el que se basa todo su pensamiento filosófico jurídico. Y es que lejos de ser algo que ya no tiene sentido, lejos de ser algo obsoleto por la propia evolución de la sociedad y del hombre, constituye (puesto que la esencia, lo que define al hombre no cambia y es universal), la más segura señal que indica por dónde debe discurrir la actuación humana para que sea buena, según criterios morales, y justa según criterios jurídicos.

Y en este sentido, resultan definitivas las afirmaciones de Villey acerca de la importancia de la cuestión: “Una definición de las relaciones entre dos personas no podrá provenir más que de una fuente exterior a estas dos personas: ¿dónde iremos,

aunque él mismo pretenda lo contrario desde unas visiones inmanentistas del mundo y del propio hombre.

¹²⁷ Cfr. Carmen Fernández de la Cigüña Cantero, “Bioética y tecnocracia” en *Verbo*, nº 315-316, 1993, págs 505-526. Respecto a la naturaleza y dignidad de la persona cfr. “La dignidad de la persona en la legislación genética española” en *Verbo*, nº 323-324, 1994 págs. 345-360.

pues, a buscarla? ¿Quizá en la ley positiva? ¿Nos entregaríamos como esclavos al legalismo, donde viene a encallar la doctrina jurídica moderna? Pero no llega a probar que las leyes sean justas ni, por tanto a fundamentar su autoridad. ¿En la revelación divina? Pero ella calla a este respecto, y los oráculos auténticos de la religión han cesado de contestar las preguntas concernientes al orden temporal. No queda otro procedimiento que interrogar a la naturaleza e intentar descubrir el orden que tal vez ella encierra; objetivo y, por tanto, jurídico. Si no existe orden natural la justicia distributiva carece de objeto y de razón de ser (así los modernos han perdido su sentido); sin naturaleza no existirá tampoco justicia. Sólo la naturaleza es susceptible de suministrar a las preguntas de los juristas respuestas sustanciales”¹²⁸.

Y en *La formación del pensamiento jurídico moderno* afirma que cuando se ha llegado a un punto del camino en el que no se ve por dónde continuar “mejor que perderse sin resultado en las fragosidades de derecha e izquierda, es preferible retroceder hasta la encrucijada. Es decir, en nuestra actual situación lo más breve puede consistir en remontarse hasta el gran debate de la filosofía en la escolástica medieval, al momento de escoger entre Santo Tomas y Ockam, cuando realismo y nominalismo cruzaron sus espadas. Sólo a precio de este esfuerzo, y del recurso a la historia, podremos desprendernos del positivismo jurídico y reencontrar el otro camino (...), el que lleva al derecho natural”¹²⁹. Y ese camino pasa necesariamente por la realidad y la observación de la naturaleza.

¹²⁸ Michel Villey, “Abrege du droit naturel clasique” en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. VI, 1961, pág. 47.

¹²⁹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 4ª ed., 1975, págs. 269-270.

II.- CONCEPTO Y FUNCIÓN DE LA JUSTICIA PARA MICHEL VILLEY

Este es otro de los puntos fundamentales en cuanto a la filosofía jurídica del profesor francés. En lo que puede ser la visión popular de lo que es el derecho, quizá mayoritariamente se entienda que la justicia y el derecho son cuestiones inseparables, que el derecho debe actuar en la medida en que hay que mantener, o en su caso reinstaurar, la justicia y que cuando se acude a un tribunal, cuando se pone en funcionamiento el sistema jurídico ante un caso concreto, en última instancia, siempre se hace precisamente buscando la justicia.

Sin embargo, en lo que son las doctrinas de filosofía del derecho no siempre ha sido así. A lo largo de la historia de la ciencia y el arte del derecho, y en concreto en las corrientes de pensamiento que pretenden fundamentar el derecho, hablar, por ejemplo, de su naturaleza, del papel de la ley dentro de él o de la función que debe desempeñar el jurista, permite observar que el abanico es tan amplio que comprende desde las corrientes que afirman que el derecho es el objeto de la justicia hasta las que afirman que son dos cuestiones independientes y que el derecho en cuanto conjunto de normas que responden a una serie de requisitos formales, poco o nada tiene que ver con la justicia, que es una cuestión moral, y que se halla emancipada (dada la anterior vinculación) del ámbito jurídico¹³⁰.

¹³⁰ Es el propio Villey el que afirma que “hoy carecen de sentido fórmulas como las citadas: el Derecho se ordena a la justicia, es la administración de la justicia. Son de esas frases que repetimos maquinalmente, impulsados por la rutina del lenguaje, que han perdido su jugo y su fuerza por su excesivo uso”, Michel Villey, *Compendio de*

Ante este amplio elenco de posibilidades, la posición de Michel Villey debe buscarse atendiendo a todo el conjunto de su obra, a la coherencia que se observa en los distintos momentos de la misma, dirigida a restaurar el realismo clásico y, en fin, a la propia concepción que es defendida por esta corriente de pensamiento desde los primeros autores hasta nuestros días.

De nuevo en éste punto, y frente a las concepciones mayoritarias que se enseñaban en la Universidad y que eran consideradas como únicas válidas en su época, se encuentra este autor con opiniones contrarias, porque las llamadas de atención hacia conductas o actuaciones que no son correctas (porque que no atienden a principios objetivos externos a la propia ley o, aún más, a la propia voluntad), no suelen ser bien recibidas.

Aquellos que no aceptan las críticas de Villey sólo hacen referencia a unos límites no inmanentes en los casos en los que se trata de una moral de consenso o de unos “valores” que son ensalzados, aunque sólo sea nominalmente, y que imponen un código de conducta que propugna el respeto a unos derechos universales, que en realidad se vulneran con demasiada frecuencia¹³¹.

Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho, edición en castellano, Eunsá, Pamplona, 1979, págs. 67-68.

¹³¹ El tema principal respecto a esto es la fundamentación de los derechos humanos, que si se apoyan en el consenso, en el acuerdo de voluntades, son tan mutables con la propia voluntad del hombre. Estanislao Cantero señala: “así no es extraño, que, pese a que se afirme que los derechos del hombre nacen o se fundan en la dignidad humana, resulta inoperante «esa» dignidad humana. Y que, pese a predicarse de los derechos humanos que son imprescriptibles e inviolables, se conculquen de modo sistemático. Aquí resulta obligado referirse al caso más típico, que es el pretendido derecho al aborto. Las leyes permisivas del aborto constituyen la negación más absoluta de la dignidad humana”. *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Speiro, Madrid, 1990, págs. 36-37.

En cualquier caso, entiende que el lenguaje jurídico moderno, al expresarse en indicativo¹³², se refiere a un conjunto de reglas de conducta, que vienen impuestas o que prohíben o permiten determinadas conductas. Y en ese sentido, al hacer referencia a la mentalidad jurídica dominante afirma: “Yo encuentro todavía que nuestra mentalidad *legalista*, la idea que nos hacemos de la ley, en la ciencia jurídica *contemporánea*, es causa de bastante embarazo y sería oportuno someterla a una crítica. No se trata solamente de nuestro culto excesivo por la ley, que ha sido denunciado después de comienzos de siglo por nuestros filósofos del derecho que reclaman la observación, la experiencia jurídica. Yo pienso más bien en la manera que tenemos de *concebir* la ley, de definirla como una regla *de conducta*, proposición imperativa, prohibitiva o permisiva”¹³³. Y continuando con la misma cuestión, haciendo referencia a la herencia recibida de la Escuela del derecho natural y de gentes, del intento de construir un tratado y su nuevo sistema sobre los preceptos de la ley moral natural, a los cuales se reduce el derecho y de ellos se debe deducir, concluye: “Todos los sistemas axiomáticos del s. XVII, incluidos los de Hobbes y Locke, son contruidos en la misma línea del nominalismo, tienen por principio una ley moral, moral en sentido extenso, regla de conducta racional”¹³⁴.

¹³² Ver Michel Villey, “El indicativo en el derecho” (Contribución al diálogo a tres voces (Kalinowski y Gardies) en el centro de filosofía del derecho de París II, 1973), recogido en *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, págs 51-84.

¹³³ Michel Villey, “Dikaion Torah”, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, pág. 36.

¹³⁴ Michel Villey, “Dikaion Torah”, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, pág. 48.

Sin embargo, de lo que se trata es de volver a la concepción clásica de la justicia, a la división de la misma que ya realiza Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*¹³⁵ y a la definición de Ulpiano¹³⁶ que se encuentra en el *Digesto*, en las que en absoluto se concibe el derecho como un conjunto de normas, sino precisamente como el objeto de la justicia.

De hecho, las fuentes a las que acude Villey son precisamente Aristóteles, los juristas clásicos romanos y Santo Tomás, especialmente en el “Tratado de la justicia”¹³⁷, en el que se ocupa del derecho¹³⁸, de la justicia¹³⁹, de la injusticia¹⁴⁰, del juicio¹⁴¹ y de la división de la justicia¹⁴² entre otras cuestiones¹⁴³.

De la justicia se ocupa Villey en numerosas ocasiones, y no es en absoluto de extrañar, puesto que no lo hace como si se tratara de una cuestión moral, o de una

¹³⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro V, cap 7º.

¹³⁶ Ulpiano, *Digesto* I, I, 10.

¹³⁷ Esta es una de las características más peculiares del profesor parisino, puesto que se centra, al observar el derecho en Santo Tomás, en el “Tratado de la justicia”, en la IIª IIª de la *Suma Teológica*, frente a la visión más frecuente de los neotomistas que al ir a buscar la doctrina del aquinatense acerca del derecho acuden al “Tratado de la ley”, en la Iª IIª, pasando por encima de las cuestiones 57 y ss. de la IIª IIª, aún cuando es en ellas dónde Santo Tomás se refiere explícitamente al derecho y a la justicia. Georges Kalinowski afirma este hecho en su colaboración “Aristote et Thomas d'Aquin vus par Michel Villey”, en *Droit, Nature, Histoire*, en Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1985, pág. 59. Es también una de las diferencias que existe con Juan Vallet de Goytisolo como se verá con posterioridad a lo largo del desarrollo del presente trabajo.

¹³⁸ Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la justicia”, IIª IIª, q. 57.

¹³⁹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la justicia”, IIª IIª, q. 58.

¹⁴⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la justicia”, IIª IIª, q. 59.

¹⁴¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la justicia”, IIª IIª, q. 60.

¹⁴² Santo Tomás, *Suma Teológica*, “Tratado de la justicia”, IIª IIª, q. 61.

¹⁴³ A este respecto hay que señalar que precisamente Villey insiste en que es en el “Tratado de la justicia” y no en el de la Ley donde hay que acudir a buscar la doctrina jurídica del Aquinate, y que el error de la mayoría de los neotomistas ha sido no entenderlo así y centrarse en el “Tratado de la ley”. Aunque esta cuestión la repite con

virtud más (aunque eso no excluye la distinción entre justicia general y particular y el diverso carácter de cada una de ellas) sino que se trata de un tema inseparable al del derecho, y en consecuencia, que es objeto continuo de estudio y explicaciones por parte de este autor.

Renato Rabbi-Baldi afirma que, en Villey, “la importancia de esta conexión es obvia en razón de que (...) gracias a ella el derecho preserva su autonomía de las restantes ciencias, en especial, de la política y de la moral”¹⁴⁴. Quizá no sea ése el punto de mayor importancia que se puede observar en la relación existente entre ambos conceptos, aunque no debe restársele importancia, sino precisamente la característica de que justicia y derecho sean términos y realidades que no pueden ser separadas la una de la otra, al menos por lo que respecta al realismo clásico jurídico, que es la doctrina defendida por Villey.

En el *Compendio de Filosofía del Derecho*, en el primer volumen, realiza Villey una exposición de lo que él entiende por la justicia, de los diversos tipos de justicia y de “el derecho en la justicia”¹⁴⁵, aunque como ya se ha señalado, toda su obra está, lógicamente, plagada de continuas referencias a la justicia: al hacer referencia al concepto de derecho, a la ley, a sus requisitos, al fin que debe buscar el derecho, a la solución justa del caso, etc.

insistencia en diversos pasajes de su obra, sirva como ejemplo “Dikaion-Torah”, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, págs. 39 y 40.

¹⁴⁴ Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, Eunsa, Pamplona, 1990, pág.129.

¹⁴⁵ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Eunsa, Pamplona 1979, (edición francesa, Dalloz, París, 1975), págs. 61-99.

En las páginas dónde encontramos esta explicación de lo que es la justicia, y en las que Villey se remite continuamente a Aristóteles y a su *Ética a Nicómaco*¹⁴⁶, vemos que comienza con la siguiente afirmación: “Para Aristóteles la palabra justicia no nos remite a una utopía, a un estado ideal; sino a algo real, una virtud, una actividad, una o varias clases de comportamientos”¹⁴⁷.

De hecho, ésta es una de las primeras cuestiones a considerar, puesto que no concibe la justicia como un ideal, sino como algo real, y en cuanto tal, algo que existe, se debe perseguir y se puede lograr en los casos particulares, en los que se busca una solución concreta a un problema determinado. Y una solución justa.

En la distinción hecha por el Estagirita entre justicia general y particular, entiende Villey que la primera afecta a la moral¹⁴⁸ y que la segunda “conciene más directamente a los juristas”. Pero no por ello existe una absoluta separación entre una y

¹⁴⁶ Es lógica esta referencia, puesto que, es precisamente en la *Ética a Nicómaco* donde se encuentra la división de la justicia efectuada por Aristóteles y que llega hasta nuestros días como un tratado fundamental de la justicia; además, las fuentes a las que acude el profesor parisino son las clásicas, destacando entre ellas Aristóteles y Santo Tomás. Y, aunque como ya se ha afirmado, respecto a Santo Tomás se centra precisamente en el Tratado de la justicia frente al de la ley, quizá puedan ser la continua referencia en este tema a Aristóteles, la preferencia que muestra por el término griego sobre el latino, y que, por ejemplo, en esta obra al mencionar las fuentes se refiera a Aristóteles (*Compendio*, “Necesidad de una vuelta a las fuentes: ¿Por qué Aristóteles?” págs. 69 y ss.) algunas de las razones que lleven a Rodolfo Vigo a afirmar su carácter predominantemente aristotélico sobre el tomista (cfr, supra nota 16), aunque personalmente no consideramos precisa esta afirmación.

¹⁴⁷ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Eunsa, Pamplona 1979, (edición francesa, Dalloz, París, 1975), pág. 73.

¹⁴⁸ Bernardino Montejano, en *Ideología, racionalismo y realidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981, se ocupa de la negación del carácter jurídico de la justicia general en la obra de Villey (pág. 242).

otra, perteneciendo la primera al campo de la moral en cuanto suma de todas las virtudes, “la virtud en el más cabal sentido”¹⁴⁹ y la segunda al ámbito jurídico. En efecto, afirma Villey que “la justicia general no se identifica plenamente con la moralidad” ... “es, sobre todo, una idea de orden, o de buena relación con los demás en la Ciudad (dónde cada uno ocupa su puesto y realiza con exactitud su papel, como en la ciudad idealmente justa de *La República* de Platón) o incluso una relación armoniosa con el Cosmos”¹⁵⁰; y está en una clara relación con el derecho, en cuanto a la importancia que tiene para el orden social la observancia de la ley moral¹⁵¹, aunque el propio autor se apresura, a renglón seguido, a recalcar que es “errónea la identificación del Derecho con estas leyes morales hechas para gobernar las conductas”.

Para Villey, esta justicia general parece ser un compendio de virtudes directamente relacionada con la ley moral, aunque no identificada absolutamente, y relacionada a su vez con el derecho, aunque tampoco se debe confundir con él. No se debe perder de vista que es precisamente este autor uno de los que insisten en la

¹⁴⁹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro V, caps. I y II.

¹⁵⁰ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Eunsa, Pamplona 1979, (edición francesa, Dalloz, París, 1975), pág. 75.

¹⁵¹ Sin embargo, en la actualidad cabría oponer que en las sociedades que parecen prescindir de los valores morales (una de las causas de la crisis de la sociedad moderna), o que esos valores dependen del consenso (cfr., por ejemplo, José Miguel Serrano Ruíz-Calderón, “los aspectos jurídicos de la bioética” en VV.AA., *Biotechnología y futuro del hombre; la respuesta bioética*, Eudema, Madrid, 1992, págs. 87-95), por lo que esa relación entre la moral y el derecho sería, o podría ser, inexistente. Sin embargo, hay que resaltar que, precisamente, la pérdida de valores se entiende, mayoritariamente, como un grave lastre por el que pasa en la actualidad la sociedad occidental, y así, desde la concepción que se defiende en este trabajo, los principios o valores que puedan sacar de la crisis en la que está inmersa la sociedad, no pueden depender del consenso o de la arbitrariedad, no puede ser una moral legal o de circunstancias, sino que necesariamente han de ser objetivos y basarse en la naturaleza humana, en su especialísima dignidad y en la búsqueda del bien común como fin propio

separación de derecho y moral entendiendo que son realidades diversas y que por, lo tanto, también han de ser objeto de estudio por ciencias distintas; que si bien existe una relación entre ellas, y el orden social exige que se tenga en cuenta la moral, esa relación no implica interferencia sino que los ámbitos deben ser diferenciados y delimitados¹⁵². Villey no resta importancia a la moral, pero desde luego insiste en que ésta y el derecho son cosas distintas con campos de aplicación diversos. Villey se refiere a:

“la importancia ciertamente fundamental que la moralidad, la observancia de la ley moral, presenta para todo orden social. Podemos constatar hoy que este orden moral parece resquebrajarse, que los preceptos del Decálogo (...) Parecen contestados incluso en algún catecismo moderno. La vida común sería insostenible si el robo, la mentira o la desconfianza se adueñaran de ella. Ningún grupo de hombres sabría sobrevivir a largo plazo sin adhesión a una moral que aparezca dictada de lo alto, indemostrable, *religiosa*”¹⁵³.

Pero además de esta adhesión a la moral, en la comunidad política (y Villey insiste en que precisamente en la comunidad política, en la sociedad en sentido estricto, y no en la comunidad de amigos o de tipo similar¹⁵⁴) es necesario el derecho, puesto

de la sociedad, para que efectivamente puedan cumplir la función que tienen encomendada.

¹⁵² Precisamente, y se verá con posterioridad al analizar la obra de Vallet de Goytisolo, la pauta del bien común es uno de los indicadores para señalar el ámbito, la esfera de actuación, del derecho en la sociedad.

¹⁵³ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Eunsa, Pamplona 1979, (edición francesa, Dalloz, París, 1975), pág. 76.

¹⁵⁴ Cfr. Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Eunsa, Pamplona 1979, págs. 96 y 99.

que su objeto, lo justo, la correcta distribución de bienes y cargas, es distinto a la moral, y también necesario para la convivencia social.

Por lo que se refiere a la justicia particular, afirma Villey que es una virtud “puramente social”, que está dirigida “a que sea bien realizada en una comunidad social la repartición de los bienes y las cargas” y que es “asunto de los juristas”¹⁵⁵.

Así, y ya tomando el texto de Ulpiano, encontramos definida la justicia como la “constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, o su derecho, en definitiva lo que le corresponde (y así lo señala Villey al afirmar que el objeto de la justicia es la distribución¹⁵⁶). Lo que le corresponde en virtud de un cierto título, natural o convencional. Y esa distribución se va a realizar entre particulares o entre particulares y la sociedad, según explica el propio Aristóteles al distinguir entre justicia conmutativa y distributiva.

En cuanto la justicia, no deja de ser una virtud, aunque virtud social y jurídica, exige la realización de un acto, que en este caso es la atribución de lo suyo, de su derecho en otros términos, a cada uno. En esa atribución siempre va a existir una cierta

¹⁵⁵ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Euns, Pamplona 1979, págs. 78-80.

¹⁵⁶ Cfr., por ejemplo, M. Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1975, 4ª ed., pág. 39. Sin embargo, esta distribución no significa que el objeto del derecho sea en concreto la atribución. Javier Hervada en sus *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* se ocupa de “La acción justa como acto segundo” (Euns, Pamplona, 1992, págs. 157-159) y Miguel Ayuso explica que “Villey se mueve en el mismo universo que Vallet, como cuando insiste en que la función del juez o del derecho no es *atribuir*, sino determinar el *ius* de cada uno, lo que significa una atribución previa, como explica la distinción entre *tribuere* y *reddere*” (“Un aporte para la reorientación del derecho público” *Cuadernos de pensamiento*, 10, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1996, pág. 154).

igualdad, una proporción entre las cosas, que hará que se puedan distinguir los tipos de justicia particular que señala Aristóteles, según la proporción sea aritmética o geométrica, según entre cuantos términos se establezca la igualdad.

En cualquier caso, se trata de una realidad que hay que buscar, y señala Villey que precisamente eso es lo que hacían los juristas romanos, con su jurisprudencia, su arte y su ciencia del derecho predominantemente casuística. Continuando con las fuentes clásicas a las que acude, señala que la jurisprudencia romana es “*divinarum atque humanarum rerum notitiae; iusti atque iniusti scientia*”¹⁵⁷, es decir, la ciencia de lo justo y de lo injusto, pero que no lo crea, sino que lo determina a la vista de los hechos que se le presentan, de las circunstancias y la realidad que configuran cada caso como es.

El conocimiento de las cosas divinas y humanas se produce mediante la observación de la naturaleza de las cosas; y si no es el único elemento a tener en cuenta en la comprensión y el conocimiento de las cosas, y aún sabiendo que éste no va a ser perfecto, por la propia condición humana¹⁵⁸, sí se puede afirmar que sin ella el conocimiento que alcanza el hombre –necesario no sólo para el desarrollo del derecho y la obtención de la justicia, sino para toda la vida del hombre–, no es tal, sino mero producto de su imaginación sin fundamento real, puesto que no se basa en la realidad.

¹⁵⁷ Ulpiano, *Digesto*, I, I, 10.

¹⁵⁸ Insiste Villey en este punto, como también se verá en la obra de Vallet de Goytisolo, de la imperfección del conocimiento humano. Pero en ningún modo esa imperfección es óbice para procurar acercarse lo más posible a la perfección, puesto que es del conocimiento de la realidad, de la naturaleza de las cosas y de la cosa, de dónde el jurista ha de nutrirse para realizar su labor. Ver, por ejemplo, “El indicativo en el derecho” pág. 67, o la referencia al método de conocimiento que hace en “Nueva

En cuanto a la afirmación de que la jurisprudencia es la ciencia de lo justo y de lo injusto, nos lleva de nuevo a reconocer la íntima relación entre justicia y derecho, y a observar que lo justo, al igual que lo injusto, es algo concreto y específico; que varía en cada caso, puesto que es el mismo caso el que varía, pero eso no invalida en absoluto la afirmación de que lo justo se puede descubrir, y que el jurista debe trabajar para ello. Ese era el empeño de los clásicos romanos, y ésa la función que Villey, precisamente a través de la vuelta a la concepción clásica del derecho, con todo lo que ello conlleva, pretende reinstaurar.

Por lo que respecta a la visión concreta que Villey posee de la justicia, además de lo ya afirmado de que es una virtud social, de que es algo concreto y que es la virtud propiamente jurídica, en diversos artículos de los *Archives de Philosophie du Droit* es expuesta de forma clara y contundente. En lo que se refiere a que es una realidad concreta y que no debe ni confundirse ni imaginar respecto a ella cosas que no son, afirma: “Nos forjamos de la justicia una imagen muy ideal, pero por eso inadaptada a nuestras sociedades tal como son. La justicia sería la perfección de la libertad, de la igualdad, de la fraternidad. Así pudiera ser que el sabio o el santo vivan ya en un más allá, en un mundo perfecto, fraternal, donde las libertades de cada uno sean absolutas”¹⁵⁹. Sin embargo Villey es muy consciente de que la justicia no es una idea sin consistencia real. Por ello, esa expresión de lo que sería la justicia según la idea utópica que nos han imbuido, o que la sociedad ajena a los entresijos del derecho y al

retórica y derecho natural” (págs 85-103) ambos en *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976.

¹⁵⁹ Michel Villey, “Abregé du Droit Naturel Classique” en *Archives de Philosophie du Droit*, vol VI, 1961, pág. 29.

descubrimiento de lo justo se forma y exige de la justicia, alejan la solución al caso presentado de lo que efectivamente es la justicia y lo que corresponde a cada uno, porque en realidad los resultados serían contrarios a ella por no ser reales o por dejarse llevar de sentimientos¹⁶⁰.

La justicia es otra cosa, real y concreta en cada caso; se trata de encontrarla en cada situación jurídica, en cada hecho que requiere la determinación de lo justo. No se trata de la mera satisfacción de intereses, que cuando los de las partes intervinientes son contrarios, no van a poder ser satisfechos, al menos los de todos. Ni se trata de lo que resulte más útil, puesto que la justicia no tiene la utilidad como criterio delimitador ni principio de actuación. En definitiva, se trata de encontrar el derecho, lo justo¹⁶¹.

Precisamente respecto a este tema, en una conversación que reproduce en los *Archives*, un profesor de Estrasburgo le argumenta, hablando del derecho: “admitiendo que el término puede tomarse como neutro, y designar el acto, no la virtud del hombre actuante, queda que esta noción de justicia es demasiado elevada, demasiado ideal para nosotros, querido amigo, que estamos más con los pies en la tierra. Nosotros sabemos que la finalidad del derecho no es solamente la justicia; sino también la seguridad y la utilidad.” A lo que Villey responde que lo justo implica ya lo útil; y en nota a pie de página, afirma: “Contestamos aquí la tesis de la pluralidad de los valores del derecho (justicia-seguridad-progreso) tal como es defendida en Francia por M. Roubier y

¹⁶⁰ Incluso buenos sentimientos, convencidos -erroneamente- de la justicia de algunas de sus conclusiones, que por la subjetividad propia de ellos y por su ignorancia en la determinación concreta de lo justo, no hacen sino llevar a injusticias mayores.

¹⁶¹ Ver Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*, edición en castellano, Eunsa, Pamplona 1979, pág. 90.

generalmente admitida (otros autores añaden todavía a estos tres valores la «libertad», la «honestidad», etc.). A nuestro modo de ver, la justicia es el único valor, el sólo polo del arte jurídico; y es el arte de la economía el que persigue la utilidad, la política la que persigue la seguridad, etc. Si dejamos de tener claras estas distinciones nuestro pensamiento y nuestra terminología tenderán a la confusión. No es, sin embargo, que el jurista sea totalmente extraño a estas otras artes: es necesario que tenga conocimiento de ellas; un juez debe saber apreciar la belleza de una obra de arte, la habilidad de un médico, el valor moral de una conducta, la *utilidad* económica de un acuerdo. Porque lo útil, lo honesto, lo cierto son la *materia* sobre la cual el jurista trabaja, el rebaño que tiene por misión apacentar, ordenar, jerarquizar, pero en tanto jurista, en vista sólo a la justicia; Aristóteles decía de la justicia que era arquitectónica”¹⁶². No cabe duda de que en efecto la justicia se concibe como la virtud jurídica por excelencia, y su fin propio y específico es por tanto la realización de lo justo, identificándose este lo justo con el derecho. Con lo que la justicia no es un valor más que deba ser perseguido por el arte jurídico, sino que es el punto al que debe llegar siempre y en todo caso, a riesgo de desvirtuar el derecho si no se hace así.

No es de extrañar, por tanto, que la obra de Villey esté plagada de referencias a la justicia, concebida como lo hacían los juristas clásicos, y que sea inseparable de su concepción del derecho, y aún más, fundamento sobre el que se erige toda la ciencia y el arte del derecho, causa y fin del mismo, puesto que es el objeto y el fin al que debe tender, siempre y cuando se entienda que el derecho es el *to dikaion*, la misma cosa justa.

¹⁶² Michel Villey, “Une définition du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, volumen IV, 1959, pág. 59.

Con posterioridad a la obra de Villey, o simultáneamente a ella, comienza a perfilarse una vuelta real a la filosofía y a la concepción clásica del derecho desde algunos sectores de la doctrina y del ámbito jurídico. Ya se ha hecho una breve mención en las páginas introductorias acerca de los autores que asumen directamente un discipulado respecto al maestro francés o que de alguna manera se consideran deudores suyos en uno u otro aspecto. En España, en el ámbito universitario es Javier Hervada el que se puede considerar que recibe el influjo más directo de Villey y el que impulsa, por ejemplo, la edición en castellano del *Compendio de filosofía del derecho*. Fuera del ámbito universitario, pero no por ello menos importante, ni mucho menos, es Juan Vallet de Goytisolo a quien efectivamente se puede considerar un claro heredero del realismo clásico y continuador en España de la labor iniciada por Villey en Francia¹⁶³.

Sin embargo, teniendo en cuenta que acerca de la obra de Vallet versará la segunda parte de este trabajo, baste en este momento un breve repaso de lo que acerca de la justicia desarrolla Javier Hervada en diversos momentos de su obra.

Respecto a lo que afirma Hervada acerca de la justicia, cabe señalar que entiende que la justicia es algo real, una virtud, no una idea y que como tal virtud exige el cumplimiento de una acción, la de dar a cada uno lo suyo. Por supuesto, continúa con la división aristotélica de la misma y establece una clarísima vinculación entre el

¹⁶³ Miguel Ayuso considera que “constituye el mejor exponente del impacto villeyano en nuestra patria”, “Un aporte para la reorientación del derecho público”, *Cuadernos de pensamiento*, 10, Fundación Universitaria Española, Madrid, 1996, pág. 154.

derecho y la justicia, de tal forma que son realidades inseparables¹⁶⁴. El derecho es el objeto de la justicia, y debe ser al mismo tiempo el medio para conseguir la realización de la misma. En cuanto a la doctrina del Aquinate, precisamente de él resalta la afirmación de que el derecho es el objeto de la justicia, afirma que es “representante eminente de la doctrina clásica del derecho natural” y que con él “se cierra el ciclo genético de esta doctrina”¹⁶⁵. Sin embargo, también cabe destacar que difiere Hervada respecto a Villey en algunos puntos especialmente en los referentes a ciertos aspectos de la concepción del derecho natural, como se observará más adelante.

De cualquier forma, y en lo que respecta no sólo al profesor francés, si no a sus discípulos, y a los autores que se refieren a esta doctrina fuera del ámbito universitario, es una característica fundamental y base de todo el desarrollo posterior, el acudir precisamente a las fuentes clásicas (destacando a Aristóteles y a Santo Tomás), en las que buscan el sentido originario de la justicia y el derecho, procurando evitar las deformaciones o las concepciones restringidas que han sufrido, aunque al mismo tiempo sin desconocerlas, puesto que la crítica que se realiza sobre ellas, en los puntos en los que difieren, no se hace sobre la ignorancia de las mismas, o sobre un conocimiento superficial, sino desde el estudio y el análisis crítico y fundamentado.

¹⁶⁴ Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992, págs. 89-163.

¹⁶⁵ Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1992, págs. 500 y ss.

III.- EL CONCEPTO DE DERECHO

Indudablemente, no se puede pasar por el pensamiento jurídico de cualquier autor sin prestar atención al concepto de derecho que postule o defienda, puesto que sobre él desarrollará su pensamiento. Respecto a la obra de Villey, y en orden a observar con posterioridad cuál es a su entender la función del jurista, el examinar lo que entiende por derecho es, pues, necesario.

Esto es así porque precisamente, en cuanto defensor y reinstaurador del realismo jurídico clásico, su concepto, no original sino heredado de los clásicos, se enfrenta a las doctrinas dominantes y, también, porque, lógicamente, según lo que entienda un autor que es el derecho (y en esto no tan sólo Villey, sino cualquiera que se ocupe de la cuestión), la función o la labor que deben realizar los que se dediquen a él será una u otra.

Respecto al concepto de derecho, el profesor francés es muy explícito y si bien es cierto que al igual que cuando se refiere a la justicia, a lo largo de toda su obra se encuentran alusiones constantes a la definición del concepto, también dedica específicamente varios artículos y obras a tratar de este tema.

En “Une definition du droit”¹⁶⁶, Villey establece claramente el concepto que de derecho, que desde luego no es ni positivista ni normativista, en contra de las opiniones

¹⁶⁶ “Une definition du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, volumen IV, 1959. Cfr. también la traducción del profesor J. Miguel Serrano Ruíz-Calderón,

más al uso en su tiempo. Muy al contrario, el profesor francés defiende que el derecho es una cosa, y no una cosa cualquiera, sino la misma cosa justa, en la más estricta continuidad del pensamiento aristotélico-tomista. De hecho, las fuentes a las que acude con más asiduidad son precisamente el filósofo griego y el santo escolástico, que en una síntesis realizada por este último, en una cristianización del griego, expone perfectamente la doctrina y la concepción clásica del derecho y la justicia.

Efectivamente, para Villey, al referirse al *to dikaion* griego, es fundamental recordar que no se trata ni de una acción (ni la acción justa, se entiende), ni del hombre que realiza la acción, el *dikaio*s, puesto que éste es el sujeto. Ni tampoco es la virtud que refleja la actuación, *dikaio*syne, puesto que si bien esta refleja la justicia, en cuanto virtud, el derecho no es lo mismo que la justicia, sino que es el objeto de esta, en cuanto es lo que en una relación de igualdad (aritmética o geométrica según el propio Aristóteles) es lo que corresponde a cada uno.

En las *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique* dedica un capítulo a observar si se puede definir el término derecho, si bien ya con anterioridad se había ocupado con insistencia de este tema, como se aprecia en *La Formación del pensamiento jurídico moderno*, donde realiza un análisis histórico y crítico de las principales corrientes que han contribuido a la formación de lo que hoy en día forma el pensamiento jurídico. Histórico en cuanto comienza desde los albores de lo que se puede considerar pensamiento jurídico, es decir desde los autores de la Grecia clásica; y crítico en cuanto no se limita a una exposición de los datos, las fechas y los autores con

“Iusnaturalismo -Ensayo de definición” en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 77, Madrid, curso 1990-91.

sus correspondientes doctrinas que de alguna forma participan, con mayor o menor influencia en este proceso, sino que ese análisis es valorativo, es decir, en su misma exposición Villey va entresacando lo que efectivamente colabora a la formación del pensamiento jurídico, de acuerdo con su propia concepción (lo justo), y lo que por el contrario contribuye a minar el entendimiento del derecho, aunque formal o nominalmente se designe con el mismo término.

En cualquier caso, y volviendo al intento de definición que el profesor francés realiza, hay que señalar que él mismo comienza exponiendo y observando una serie de dificultades que contribuyen a hacer más ardua una tarea que en principio, y sin haber profundizado, podía parecer bastante sencilla.

Así, señala que el problema de encontrar en nuestros días el sentido del término derecho es que éste ha sido “víctima de los métodos científicos modernos”, y que de hecho falta una definición de derecho porque el “término se ha desintegrado” en una amalgama de distintos sentidos y corrientes¹⁶⁷.

Tal vez se podrían reducir esos sentidos a los que se engloban en las dos acepciones fundamentales que en los años de vida universitaria de Villey eran las más frecuentes que se manejaban: la ley o el conjunto de normas y la facultad subjetiva de la persona. Con todas las variantes que en un espectro tan amplio se pueden encontrar, puesto que se ha postulado desde un legalismo estricto hasta corrientes sociológicas o

¹⁶⁷ Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pág. 111.

judicialistas que sitúan el derecho en las resoluciones de los tribunales o en las previsiones de lo que estos van a hacer.

Así pues, el panorama ante el que se encuentra Villey es complicado, por la abundancia de doctrinas existentes, y conflictivo en cuanto pretende volver a una concepción que se considera superada o que en todo caso se considera un ideal que se sabe positivamente que no se va a alcanzar. Parece que no cabe, en el ambiente en el que él se encuentra, la defensa de que la justicia y el derecho como lo justo son algo real y concreto, que se observa, se debe observar, en cada caso que requiere una solución, produciéndose así, a través de la función del jurista, la realización de la justicia, su concreción en cada caso que se presenta necesitado de una solución.

Afirma Villey que “ya que las opiniones constituyen para nosotros el camino hacia la verdad (hay que tener en cuenta que la obra en la que encontramos este fragmento es precisamente en la que afirma que la confrontación de opiniones, la dialéctica en sentido clásico, no hegeliano, es un buen camino para encontrar la verdad de las cosas y acercarse a la comprensión de la realidad) las significaciones que se asigne a los términos son nuestro medio de acceso a las cosas”¹⁶⁸. Y en ese sentido postula una vuelta al lenguaje clásico del derecho, y no sólo a los nombres, que en definitiva se mantienen a lo largo de la historia, sino al sentido que originariamente recibieron estos nombres, que en última instancia, procuraba adecuarse a la realidad de las cosas¹⁶⁹.

¹⁶⁸ Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pág. 113.

¹⁶⁹ Hay que tener en cuenta que en diversos momentos de su obra Michel Villey elogia la obra de Chaim Perelman y el intento por parte de éste de volver a recuperar la

La referencia que Villey hace a la verdad se inscribe perfectamente dentro de su pensamiento realista, puesto que el conocimiento de las cosas no es el conocimiento de las ideas que el hombre pueda desarrollar, sino de lo que las cosas son, que en primer término debe acudir a la observación de la realidad, para llegar a través de esa observación a un conocimiento de la realidad, a un conocimiento verdadero. Y esta idea que expone en las *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, ya la exponía, por ejemplo, en la *Critique de la pensée juridique moderne* al referirse a la verdad o al hablar del método de conocimiento y de la nueva “retórica”:

“Todo conocimiento es un esfuerzo por aproximar nuestro pensamiento a lo real, al ser. Pero lo real, el ser, es todo”¹⁷⁰; y un poco más adelante, en el siguiente artículo, se encuentra la siguiente explicación: “Esfuerzo por conocer ese mundo con verdad. Y de nuevo uso aquí el término verdad, no en el sentido en que se ha tomado por el idealismo moderno, concordancia de una proposición con otra proposición, sino concordancia de nuestro espíritu o de nuestro discurso con las cosas”. “Porque es sobre el terreno de esta búsqueda realista de la verdad que aparece la necesidad de la invención del arte dialéctico. Si postulamos que el objeto que buscamos, que queremos conocer por la teoría, es un mundo real exterior a nuestra consciencia, trascendente a nuestra consciencia, la tarea es menos fácil que si se trata de comprender las ideas”¹⁷¹.

dialéctica clásica como modo de discusión y búsqueda de la solución. Así no solamente lo refleja directamente en su propia obra, sino que autores como, por ejemplo, Georges Kalinowski muestran también esa preocupación en la obra del profesor francés. Cfr. Georges Kalinowski, “Aristote et Thomas d'Aquin vus par M. Villey” en *Droit, Nature Histoire*, Presses Universitaires de'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64.

¹⁷⁰ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, pág. 67.

¹⁷¹ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, pág. 88.

Es por esta razón por la que el profesor de la Sorbona se remonta a los textos clásicos y a la interpretación de Aristóteles que, ya en la *Ética a Nicómaco*, habla del derecho y lo divide en derecho natural y legal. Y, analizando los términos relacionados, explica Villey que en “la antigua mitología griega, es a la diosa *Dike* a la que le está especialmente encomendado el expandir por el mundo un orden armonioso. Y la virtud (la manera de comportarse) donde la función es la de mantener o promover el orden es denominada *dikaiosune* –el hombre que tiene esta virtud, *Dikaios*.

To dikaion: se hará un análisis gramatical elemental. El término es un neutro sustantivado. No significa la acción justa, que se designa con un verbo constituido sobre la misma raíz (*dikaio-prattein*). Ni su sujeto, el *dikaios*. Si no el objeto, la *cosa* justa”¹⁷².

Esta concepción del derecho que postula Villey supone, por una parte, la vuelta a la concepción clásica, el intento de un renacimiento de esta forma de entender el derecho que había sido desvirtuado. Ni siquiera se le había relegado a dormir el sueño de los justos, sino que por ser esencialmente distinto a otras concepciones más de moda, parecía que había desaparecido del panorama jurídico habitual. Y en el desarrollo de la explicación de por qué la vuelta a la concepción clásica, se encuentra también una crítica de las concepciones que, en el momento en el que el parisino desarrolla su pensamiento, son las que más importancia o influencia han adquirido.

¹⁷² Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pág. 117.

El que se entienda que el derecho es lo justo (el *to dikaion* o la misma cosa justa), no es un capricho de un autor que en un momento busca la originalidad en la oposición a las corrientes mayoritarias, sino que en definitiva, y así se entiende de la lectura de la obra de Villey, es el retorno convencido y fundamentado a las fuentes clásicas, en cuanto pretende la vuelta al sentido originario, y no por ello menos pleno, del término derecho.

El derecho es por tanto, al afirmar que es un neutro sustantivado, lo justo; es decir, un adjetivo sustantivado en género neutro para convertirlo en sustantivo abstracto, como puede ser lo bello, lo útil, lo bueno, etc. Todos ellos provienen de un adjetivo calificativo que denota alguna cualidad de un sustantivo (un hombre justo, una acción buena, un instrumento útil, o una obra bella), y que sin embargo, al añadirle el artículo neutro, se sustantiviza, pasando a ser un sustantivo abstracto. Y eso precisamente es lo que Villey considera que es el derecho al afirmar que es lo justo.

Sin embargo, el afirmar que es un sustantivo abstracto, no quiere decir que el derecho en sí mismo sea algo abstracto. Como sinónimos de este término se pueden encontrar: ideal indeterminado o vago; y si se acude a buscar los antónimos, se encuentran términos como concreto y real. Según eso ¿es que se puede afirmar que el realismo clásico, o Villey concretamente, entiendan que el derecho es algo indeterminado, que no se puede concretar o que en cierto modo es irreal?

Esa afirmación sería de todo punto falsa. Así se puede comprobar al observar el derecho en sus fuentes clásicas, en el momento en el que se desarrolla la ciencia y el arte del derecho por parte de los juristas romanos, que se desenvuelven en medio de un

ámbito jurídico predominantemente casuístico; y con posterioridad a ellos, todos los autores que han seguido en la misma línea de acción en lo que se refiere al derecho, tanto a su aplicación práctica, como a su fundamentación y explicación de lo que es. Y Villey se integra en ese grupo o corriente de juristas.

¿Hay por lo tanto un contrasentido entre la afirmación del neutro sustantivado y la función del derecho y de los juristas que parece que desarrolla el realismo jurídico? No es posible que se pueda entender así y al mismo tiempo afirmar que en realidad el concepto más completo, más integrador y, en definitiva, el más correcto del derecho, es precisamente el que considera que el derecho es lo justo, la misma cosa justa.

A esta afirmación corresponde la concepción aristotélico tomista que es la que pretende reinstaurar con todo su vigor el profesor francés.

Si bien en numerosas ocasiones toma como referencia la nomenclatura griega, el *to dikaion*, también utiliza el término empleado por el Aquinate, y así se refiere a la misma cosa justa. Y en el análisis que hace del derecho, Villey analiza el por qué de esta concepción y qué significa que el derecho sea precisamente eso y no otra cosa.

Desde esta perspectiva, si el derecho es lo justo, no es ni la ley, en sentido genérico, aunque por supuesto la ley tenga que ver con el derecho (sea *aliqualis ratio iuris*, siempre y cuando sea verdaderamente una ley, según los criterios del realismo jurídico clásico), ni la facultad subjetiva de la persona. Villey trata de explicar en qué consiste ese lo justo, es decir, de aproximarse más al sentido, al fundamento del

derecho y lo que este realmente es, independientemente de consideraciones ajenas al ámbito jurídico.

Con esta intención, lo primero que analiza el autor es qué es el derecho. Las diversas opiniones o corrientes que se han dado sobre la cuestión, han dejado un amplio abanico de posibilidades, como si se ofrecieran para que el sujeto optase por la que más le satisficiera o se acoplara mejor a sus intereses. Ya no sólo entre las concepciones que entienden que el derecho sea la ley, la facultad o lo justo, sino incluso entre corrientes más próximas entre sí, surge la cuestión de si el derecho es algo a lo que tender, algo tangible, algo real o un mero ideal, una utopía que nunca se alcanza, pero no por ello se deja de ensalzar su belleza, o en su caso, su utilidad. Si es una cosa o una idea, y en cualquiera de los casos, cómo se realiza. Todos estos son interrogantes que los juristas se han planteado desde que indagan acerca de la esencia del derecho, y el realismo jurídico clásico procura responder a la pregunta argumentando qué es lo justo y cómo se concreta.

La obra del profesor francés se centra, y así lo analizan diversos autores que la estudian, precisamente en el análisis del derecho, de su significado genuino y más pleno, y esto le lleva a abordar las cuestiones fundamentales que se encuentran íntimamente ligadas a la esencia del derecho. Miguel Ayuso señala que, efectivamente, esa es la cuestión fundamental de la obra de Villey, que está “enfocada destacadamente” al derecho, que “está ceñida a explicar un concepto de derecho que es el de Aristóteles y Santo Tomás de Aquino, y a rastrear su corrupción principalmente

posterior”, y que precisamente uno de los puntos principales de su obra es “la rehabilitación del concepto de derecho como *to dikaion* (cosa justa)”¹⁷³.

El profesor Juan Antonio Martínez Muñoz se ocupa en concreto, entre otros temas, del “Concepto de Derecho en Villey”¹⁷⁴ y, antes de analizar sus características propias, explica que “el derecho tiene mucho que ver con el orden y el derecho natural con el orden natural, distinto al orden sobrenatural y al orden político o pactado”¹⁷⁵. También afirma que no ofrece el autor francés una definición explícita de derecho, pero que a lo largo de su obra se encuentran numerosos elementos que lo caracterizan.

Se trata de analizar a qué se refiere Villey cuando vuelve a los clásicos y afirma que el derecho o *ius* es la cosa justa, el *to dikaion*. Renato Rabbi-Baldi, al ocuparse de esta cuestión, afirma que para el profesor parisino el derecho es una cosa justa, una relación, una proporción, un medio real y un bien¹⁷⁶. Indica que es una cosa objetiva, exterior al sujeto¹⁷⁷ (en la que en su misma naturaleza se puede descubrir la justicia, la adecuación según su propia naturaleza dentro del orden universal y la adecuación según la naturaleza del hombre). Así señala, al tratar de la relación entre la justicia particular

¹⁷³ Miguel Ayuso Torres, “Un aporte para la reorientación del Derecho Público” en *Cuadernos de pensamiento*, nº 10, Fundación Universitaria española, Madrid, 1996, págs 150 y 154.

¹⁷⁴ Juan Antonio Martínez Muñoz, “El Derecho Natural en Michel Villey”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Anuario nº. 78, Madrid, 1991, págs. 173-203.

¹⁷⁵ Juan Antonio Martínez Muñoz, “El Derecho Natural en Michel Villey”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Anuario nº. 78, Madrid, 1991, pág.187.

¹⁷⁶ Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990, págs 158 y ss.

¹⁷⁷ Cfr. Michel Villey, *Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho*, Eunsas, Pamplona, 1979, págs. 84 y ss.



y el derecho, que el objetivo de ésta es la repartición de bienes y cargas (siguiendo a Aristóteles), la materia los bienes externos, y el campo de aplicación sería el grupo social¹⁷⁸.

Es el propio Villey el que, al indagar acerca de la cosa justa que es el derecho, explica:

“¿Qué clase de cosa? No una substancia, como son una persona, una casa, tal pieza de plata. Sino esa otra especie de *res* que los nominalistas trataron de suprimir del mapa del mundo, una relación entre sustancias, por ejemplo, entre las casa o sumas de dinero que en una ciudad se distribuyen sus propietarios.

Una proporción, *analogon* según Aristóteles, *aequum* en latín. Una *aequalitas*. No la relación que entre las partes de ese todo que forma una relación de igualdad estricta, «aritmética»; sino la proporción calculable para que ese todo se halle ordenado, un común denominador más pequeño, un principio de igualdad entre sus partes”¹⁷⁹.

También el profesor Martínez Muñoz, al recoger los “elementos” que caracterizan al derecho para Michel Villey, señala que “es una cosa justa”, “exterior al hombre”, “es una relación” “que establece una proporción que tiene en cuenta una

¹⁷⁸ Cfr. Michel Villey, *Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, págs. 80-82.

¹⁷⁹ Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pág. 118. En el mismo sentido ver *Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, pág. 87, y así es recogido por Vallet de Goytisolo en “El retorno a la genuina definición aristotélico-romano-tomista del derecho por Michel Villey”, revista *Verbo*, nº 363-364, marzo abril 1988, pág 259.

cierta igualdad en el reparto de cosas entre personas”; “es un medio real que se diferencia del término medio de las virtudes en que en estas se realizan en el hombre”; “en el derecho es un medio objetivo y externo al sujeto” y que “este justo medio constituye un bien”¹⁸⁰.

Es, además, una proporción entre los bienes y los miembros de la comunidad, teniendo en cuenta que cuando Villey afirma que se trata de una igualdad, emplea el término no en sentido estricto, sino que esa igualdad es precisamente proporcional, y se alcanza en su más pleno sentido teniendo en cuenta todas las circunstancias que intervienen en cada caso concreto en el que se persigue el derecho. Por que lo justo no es que siempre, en todo caso, en todo tiempo y lugar, todos tengan lo mismo, todos tengan lo igual, sino que consiste en que cada uno tenga lo que le corresponde, lo que es suyo. En algunos casos debe ser lo mismo para todos los hombres, puesto que es precisamente el hecho de ser hombre el que determina lo que corresponde a cada uno¹⁸¹, y en otros casos será proporcional según sus méritos. En este punto del derecho

¹⁸⁰ Juan Antonio Martínez Muñoz, “El Derecho Natural en Michel Villey”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Anuario nº. 78, Madrid, 1991, págs. 187-188.

¹⁸¹ Respecto a esto conviene señalar que Villey afirma que hay “infinitud de bienes que no se prestan al reparto, bienes llamados espirituales que seguramente son los principales: ... Ni el amor de Dios, ni la libertad, ni el «respeto a la persona humana». No se ejerce sobre estas materias la virtud de la justicia.” (*Compendio de filosofía del derecho. Definiciones y fines del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, pág. 81). Esto está en consonancia con su afirmación de que la materia son los bienes externos. Villey profundiza en la cuestión de los derechos del hombre en obras posteriores, como *Le Droit et les Droits de l'Homme* (Presses Universitaires de France, París, 1983.) o artículos como “Travaux récents sur les droits de l'homme” (*Archives de Philosophie du Droit*, 26, París, 1986). Ayuso Torres, en su trabajo “Un aporte para la reorientación del derecho público”, hace referencia a la negación de Villey de que el derecho a la salud o a la cultura sea auténtico derecho (*Cuadernos de pensamiento*, 10, Fundación Universitaria española, Madrid, 1996, pág 156) y Estanislao Cantero, en su obra *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II* (Speiro, Madrid, 1990), también observa la cuestión, con referencias, no sólo a la obra de Villey, por lo que respecta a

como proporción, se observa claramente que Villey, como en otras muchas ocasiones, se remite a las fuentes aristotélicas para explicar la cuestión y, de hecho, es el propio Aristóteles el que en la *Ética a Nicómaco* se refiere a la proporcionalidad al exponer las partes de la justicia particular.

En las *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique* dedica un capítulo a la cuestión de si se puede definir el término derecho¹⁸². Esta obra es posterior (1987) a *La formation de la pensée juridique moderne*, la *Critique de la pensée juridique moderne* o el propio *Compendio de filosofía del derecho*, y en todas estas obras ya se ocupa del tema, bien explícitamente, bien en el propio desarrollo de la obra, en el que se puede observar perfectamente su concepción del derecho como *to dikaion*, lo justo.

El primer obstáculo con el que se encuentra Villey es precisamente la gran variedad de sentidos que se le ha dado al término, y el caos lingüístico¹⁸³ que domina el mundo jurídico moderno, que afirma que es derecho lo que no es, o reduce el sentido

esta cuestión, sino a la interpretación que de ella hace Rabbi-Baldi. En cualquier caso, y respecto a la cuestión de los derechos del hombre, por parte del profesor francés y en general de la doctrina del realismo clásico, no se rechaza la protección a la persona y a ciertos bienes que le corresponden por el mero hecho de ser persona, sino que, por el contrario, se afirma la importancia de esa protección pero fundamentada no en un consenso, sino en la propia dignidad del hombre, y en definitiva, en la obra de Villey se observa también aquí la preocupación por retornar al concepto de derecho natural clásico.

¹⁸² Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, págs. 111-131.

¹⁸³ Es la convicción de Villey de la perversión que sufre el término, a partir de la irrupción del nominalismo y el voluntarismo, la que lleva al autor a insistir en la correcta utilización del lenguaje, y más cuando los términos no son unívocos, para evitar confusiones o malentendidos que sólo van en detrimento del derecho, de los juristas y de las personas que buscan solución al caso que se les presenta. No sólo en las *Questions* se ocupa Villey del lenguaje, sino que con frecuencia se puede encontrar en su obra el análisis gramatical del término, como en el artículo “El indicativo en el derecho” *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976 págs 51-84.

del término, lo que crea una confusión que sólo contribuye a ensombrecer el arte y la ciencia del derecho, a transformar el derecho en un medio al servicio de diversos intereses en lugar de conservar su autonomía propia. Una autonomía que consigue con Aristóteles (separada de la moral), se perfecciona con los juristas romanos, alcanza su auge con Santo Tomás y a partir de los enfrentamientos, o las malas interpretaciones de esta doctrina, comienza su decadencia. Villey insiste en la distinción entre derecho y moral, precisamente por la autonomía que posee el derecho, y también este es un tema que se puede observar a lo largo de toda su obra. Por ejemplo, en el *Compendio de filosofía del derecho*, donde afirma no sólo la distinción sino por supuesto la autonomía de este último como algo distinto de la moral, con medios y fines distintos. Y en *La formation de la pensée juridique moderne*, dónde analiza todo el proceso mediante el cual el derecho se va consolidando en la sociedad, delimitando sus características para el mejor cumplimiento de su función por parte de los juristas, hasta que comienza a producirse la descomposición del concepto clásico y aparecen las nuevas doctrinas, que vuelven a situar el derecho en una situación de dependencia respecto intereses privados o estatales, sin tener en cuenta su fin propio¹⁸⁴.

En cuanto a la afirmación de que el derecho es una relación, se refiere precisamente a la que existe entre los bienes que son materia de discusión, objeto de reparto, y aquellos a los que les es debido. Así por ejemplo, cuando señala la postura de

¹⁸⁴ Esta es por ejemplo la crítica que Villey hace respecto a las concepciones que consideran que el jurista es un servidor de la ley, o que su labor es la de un funcionario más al servicio del Estado, o incluso de las que pretenden derivar todo el derecho de un código moral, cuando en realidad son materias distintas, aunque tengan relación entre sí, por ejemplo, por la protección jurídica que reciben ciertos preceptos morales, o, en otras palabras y para atenerse mejor al lenguaje villeyano y no caer en nuevas confusiones, porque hay imperativos morales, como la prohibición de robar, que son

los que conciben el derecho como un conjunto de reglas que dirigen la conducta del hombre, según lo cual toda proposición de derecho estará constituida por tres elementos (la mención de personas, de una acción posible y el factor deóntico que une las personas y la acción), expone a renglón seguido su disconformidad, porque el derecho no es un conjunto de reglas pese a que así lo entiendan la mayoría de los autores y, desde el punto de vista del realismo, aclara que los tres elementos que intervienen en la relación jurídica son: las personas, las cosas disputadas entre las personas y la justa proporción entre las cosas repartidas y las personas¹⁸⁵. Esa es la relación a la que se refiere cuando afirma que el derecho *es una relación*, o que el objeto propio de la justicia particular son “las relaciones existentes entre el bien de tal persona singular y aquél de otra”¹⁸⁶.

En cuanto a la afirmación de que es un medio real y un bien, como puntos que señala Rabbi-Baldi en su caracterización del derecho según el propio Villey, remite en primer lugar a la caracterización de las virtudes según la doctrina aristotélica. Si la virtud es el justo medio entre los extremos, y la justicia es una virtud, necesariamente tiene que ser un justo medio. Ahora bien, de nuevo aquí conviene diferenciar entre justicia general –suma de todas las virtudes y en estrecha relación con la moralidad– y justicia particular o virtud propiamente jurídica. Esta es la virtud por excelencia, en cuanto no está referida sólo al propio sujeto, si no que siempre hace referencia al otro, y

objeto de atención por parte del derecho, precisamente por la búsqueda de la justicia y de la correcta distribución de los bienes (pero no por cuestiones morales).

¹⁸⁵ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, Dalloz, París, 1976, págs 54 y ss., donde expone su polémica con G. Kalinowski acerca del lenguaje jurídico, pero también acerca de la propia concepción del derecho.

¹⁸⁶ Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pág. 125.

de ahí también la característica de la exterioridad. Y ésta es precisamente la diferencia de la justicia con el resto de las virtudes, puesto que el medio, medio real de la virtud, no se realiza en el hombre, como afirma el profesor Martínez Muñoz, sino que es objetivo y exterior.

Todas las características que definen o conforman el derecho están perfectamente entrelazadas entre sí, de forma que dan a éste el sentido en que lo concibieron los clásicos. Así la alteridad y la exterioridad, la relación y la proporción que señala Villey, se armonizan con la consideración de medio real, puesto que en este caso el justo medio que supone la virtud no se halla en el sujeto, sino en las cosas exteriores en las que el jurista debe buscar el derecho¹⁸⁷. “El derecho (*to dikaion*), por el contrario, es un objeto; es, por ejemplo, mi parte de impuestos sobre la renta, que yo debo pagar o que he pagado, y que no debe ser excesiva ni insuficiente. Si, por tanto, el derecho es un «medio», es un justo medio objetivo, en las cosas, *in re*”¹⁸⁸. Por este motivo la afirmación de que es un medio real, ya que si no es a la realidad a la que acude el jurista para descubrir lo justo (si no atiende al hombre y a la naturaleza de las cosas donde va a descubrir la correcta proporción, la adecuación de las cosas), lo que resulta es un producto de la voluntad humana, o de la Razón del hombre elevada a la categoría de principio originador; pero no es derecho, puesto que éste se encuentra en la

¹⁸⁷ En las palabras del propio Villey: “El justo medio que es también el derecho (*dikaion*), ofrece, según el análisis de Aristóteles (...), una singularidad notable: no se sitúa en el sujeto; está «en las cosas», en lo real, en la realidad externa (*medium in re*, dice Santo Tomás). M. Villey, *Compendio de filosofía del derecho, Definiciones y fines del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, págs. 85 y 86.

¹⁸⁸ M. Villey, *Compendio de filosofía del derecho, Definiciones y fines del derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, pág. 86.

realidad, siempre más rica y compleja que los supuestos que pueda inventar o recopilar el hombre¹⁸⁹.

Y respecto a la consideración de bien, acudiendo a la doctrina tomista acerca de éste y su naturaleza, en el Tratado de Dios uno se encuentra la cuestión V: “Del bien en general”¹⁹⁰, dividida en seis artículos que se ocupan de: 1.- si el bien se distingue realmente del ser, 2.- si en el orden de los conceptos el bien es anterior al ser, 3.- si todo ser es bueno, 4.- si el bien tiene razón de causa final, 5.- si el concepto de bien consiste en el modo, la especie y el orden y 6.- si es conveniente la división del bien en honesto, útil y deleitable.

En lo que aquí interesa, indica Santo Tomás que “El concepto de bien consiste en que algo sea apetecible, y por esto dijo el Filósofo que bueno es lo que *todas las cosas apetecen*. Pero las cosas son apetecibles en la medida en que son perfectas, pues todo busca su perfección, y tanto son más perfectas, cuanto más en acto están; por donde se ve que el grado de bondad depende del grado del ser, debido a que el ser es la actualidad de todas las cosas. Por consiguiente, el bien y el ser son realmente una sola cosa, aunque el bien tenga la razón de apetecible, que no tiene el ser”¹⁹¹.

Especial atención merece el artículo cuarto. En él, al dar la respuesta, Santo Tomás afirma: “Se ha de decir que si el bien es lo que todas las cosas apetecen, y lo que

¹⁸⁹ “La verdad tiene que ser forzosamente más extraña que la ficción, porque la ficción es una creación del espíritu humano, afin, por consiguiente, a él”. G.K. Chesterton, *El club de los negocios raros*, Libros Plaza, Barcelona, 1958, pág. 94.

¹⁹⁰ Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, Tratado de Dios uno, q.V. Se utiliza la edición de B.A.C., con la Introducción general del Tomo I de Santiago Ramírez O.P.

¹⁹¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, q.V, 1, resp.

se apetece tiene razón de fin, es evidente que el bien tiene razón de fin. Pero el concepto de bien presupone los de las causas eficiente y formal, pues vemos que lo primero que entra en actividad por parte de la causa es lo último que el efecto consigue; y así, por ejemplo, el fuego calienta los cuerpos antes de infundirles la forma de fuego y, sin embargo, el calor no es la forma, sino una derivación de la forma substancial del fuego. Así pues, en el orden de la causalidad hallamos: primero, el fin y el bien que mueven a la causa eficiente; segundo, la acción del agente que impulsa a la consecución de la forma; tercero, el advenimiento de la forma. En cambio, por parte del efecto hay que invertir este orden, de suerte que lo primero es la forma que confiere el ser; lo segundo, el poder operativo, indicador de la perfección en el ser (pues, como dice el Filósofo, las cosas no tienen su ser perfecto hasta que pueden hacer algo semejante a ellas mismas), y tercero, la razón de bien en que se funda la perfección del ser”¹⁹².

Además, en la respuesta a las objeciones, al distinguirlo de la causa formal, afirma que “el bien se refiere al apetito, ya que bueno es lo que todas las cosas apetecen y, por tanto, debido a que el apetito es un modo de movimiento hacia las cosas, tiene razón de fin”¹⁹³.

Villey ofrece una explicación concreta de lo que es el derecho en realidad, fuera de lo que se ha querido presentar como tal. De hecho, es un concepto muy distinto al predominante en el ámbito jurídico contemporáneo, pero no por ello carece de actualidad.

¹⁹² Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, q.V, 4, resp.

¹⁹³ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, q.V, 4, resp, 1.

El por qué se produce la sustitución de un sentido por los otros, por qué en el momento en el que Villey desarrolla su obra sus tesis son tan polémicas, es objeto de un epígrafe posterior, precisamente al observar las críticas que realiza a la mayoría de las doctrinas jurídicas actuales, presas de servidumbres ajenas al derecho, y que en este punto tan sólo se han indicado como era necesario para determinar su concepto de derecho.

Baste aquí como conclusión de este punto señalar la importancia que concede Villey al fenómeno que se produce en Europa de sustitución de *ius* por derecho¹⁹⁴, que en su origen es un adjetivo que designa una cualidad. El mismo Villey afirma que los historiadores no terminan de determinar el por qué se produce esta sustitución¹⁹⁵, pero de nuevo nos encontramos ante un término no unívoco, que no contribuye a evitar la confusión a la hora de establecer lo que es en realidad, su verdadero significado. El propio Villey se cuestiona acerca de la conveniencia o no de aceptar el lenguaje jurídico romano, que identifica el derecho con lo justo, y al observar la sustitución de términos explicando la raíz distinta, afirma que eso mismo puede ser origen de nuevas confusiones : “el francés *droit*, y términos similares como *diritto* o *derecho*, que desde el s. XIII comienzan a remplazar a *ius*, probablemente bajo la influencia de teólogos moralistas, tienen otra raíz. Evocan la rectitud de la conducta en general”¹⁹⁶.

¹⁹⁴ “Une definition du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, volumen IV, 1959, pág 54.

¹⁹⁵ A este respecto Javier Hervada en sus *Lecciones propedeúicas de filosofía del derecho* (Eunsa, Pamplona, 1992, págs. 170 y ss.) expone una serie de razones que pretenden explicar la cuestión.

¹⁹⁶ Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, pág. 114.

Indudablemente, parece un término más próximo a concebir el derecho como un conjunto imperativo de reglas de conducta que como lo justo en sentido propio.

Merece quizá una mención especial la concepción o el entendimiento del derecho como la facultad subjetiva de la persona. De hecho, a la cuestión del derecho subjetivo dedica Villey numerosas páginas, en general para criticarlo. En su artículo “Les origines de la notion de droit subjectif” desarrolla la cuestión. Y precisamente acerca de esta cuestión mantiene una polémica con Georges Kalinowski; y autores como, por ejemplo Carlos Ignacio Massini, pretenden puntualizar lo afirmado y entendido por Villey sobre el tema en cuestión.

Villey afirma que en el lenguaje clásico no se encuentra la noción de derecho subjetivo y que este en definitiva ha sido una creación que en buena medida se debe al voluntarismo y al nominalismo, y en el que la aportación de la escolástica ha sido fundamental¹⁹⁷.

En *Le droit et les droits de l'homme*¹⁹⁸ indudablemente continúa desarrollando este tema y viene a afirmar la novedad de la noción del derecho subjetivo, que se debe precisamente a la evolución del arte del derecho y que el catolicismo¹⁹⁹ tiene un papel

¹⁹⁷ Cfr. M. Villey, tanto “Les origines de la notion de droit subjectif” en los *Archives de Philosophie du Droit*, nº 7, 1962, como “La genese du droit subjectif chez Guillaume d'Occam” en *Archives du Philosophie du Droit*, nº 9, 1964.

¹⁹⁸ Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1983.

¹⁹⁹ Esta cuestión la señalan diversos autores que estudian la obra de Villey y que en mayor o menor medida comparten sus opiniones. Cfr. la obra colectiva *Droit, Nature Histoire* en la que distintos colaboradores hacen referencia al tema, o Carlos Ignacio Massini en *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, págs. 68 y 69.

muy importante en el desarrollo de esta noción, aunque será con posterioridad, y especialmente en los siglos XVI y XVII, cuando la noción de derecho subjetivo se va a conformar con más rotundidad, hasta llegar a la noción que hoy en día se utiliza con toda la frecuencia propia del ámbito jurídico contemporáneo. Vista la anterior exposición del concepto de derecho que hace Villey, y cómo lo va caracterizando, no es de extrañar que afirme que el actual sentido del derecho subjetivo no es un sentido jurídico. En el epílogo de *Le droit et les droits de l'homme*, la crítica se hace ironía cuando afirma que bajo el recurso a los derechos del hombre y a su respeto, se puede justificar casi cualquier situación y casi cualquier régimen. Claro que no es lo mismo el derecho subjetivo que los derechos del hombre, pero el problema tiene una raíz común.

A este respecto, Estanislao Cantero en su libro *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II* señala una de las críticas que Renato Rabbi-Baldi efectúa a la concepción de los derechos humanos en Michel Villey²⁰⁰, y contesta la crítica efectuada afirmando que el argumento presentado por Rabbi-Baldi no parece suficiente para aceptar o “admitir” la terminología y la significación de los derechos humanos²⁰¹ en la actualidad, siendo, en todo caso, un efecto de la falta de fundamentación de los mismos las incongruencias en las que con frecuencia, y especialmente en el ámbito de la política, se cae al hablar, desarrollar y justificar estos derechos sin unos principios

²⁰⁰ Renato Rabbi Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990, desarrolla la cuestión entre las páginas 438 - 506, aunque también hace referencia a ella en momentos anteriores, como cuando se refiere a la distinción entre derecho y moral, si bien aquí lo hace de modo implícito (pág. 204).

²⁰¹ Estanislao Cantero, *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Speiro, Madrid, 1990, en nota al pie, págs 36 y 37.

que sirvan verdaderamente de cimiento en los que asentar esos derechos fundamentales²⁰².

Acierta Estanislao Cantero al señalar, siguiendo a Vallet de Goytisolo, “el confusionismo existente en torno a lo que significa la expresión «derecho» referida a los derechos humanos, amalgamándose en un *totum revolutum* su significado ontológico, su aspecto moral y su aspecto jurídico. Esto hace imposible entenderse respecto a ellos, creando, al mismo tiempo, un sinfín de frustraciones”²⁰³. Es precisamente el sentido jurídico el que critica Villey, por afirmar que no puede considerarse como derecho, como objeto de la justicia, no porque parte de lo que se denominan derechos del hombre no merezcan, por la propia naturaleza del hombre, todo el respeto del que es acreedor éste.

En el mismo sentido Massini, refiriéndose principalmente al sentido jurídico²⁰⁴, afirma que “llamar «derecho» a los poderes jurídicos es una fuente inagotable de confusiones y equívocos. Es cierto también que la generalización del uso

²⁰² Estanislao Cantero señala que diversos autores, entre ellos Michel Villey y Juan Vallet de Goytisolo, entienden que en realidad estos derechos del hombre son formulaciones imperfectas o incorrectas de lo que desde el realismo clásico jurídico se ha enseñado como primeros principios o principios de primer grado de la ley natural. “Ante el desarrollo que han tenido los derechos humanos, no ha de extrañar que haya sido desde la perspectiva del derecho natural clásico desde la cual se han formulado las críticas más duras y fundadas a los derechos humanos. No porque se rechace la dignidad humana, la naturaleza del hombre, la cosa en que consisten muchos de ellos o su operatividad, sino precisamente por todo lo contrario, porque son formulaciones mal hechas de las tendencias naturales del hombre”, *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Speiro, Madrid, 1990, págs. 38 y ss.

²⁰³ Estanislao Cantero, *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Speiro, Madrid, 1990, págs 34-35.

²⁰⁴ Hay que señalar que entre los autores contemporáneos que continúan con una crítica a la concepción de los Derechos Humanos se puede destacar por ejemplo a MacIntyre, aunque su perspectiva se puede calificar como sociopolítica en lugar de jurídica.

de la palabra «derecho» para designar al poder jurídico es obra –sobre todo– de Occam y Suárez”; y continúa:

“No obstante consideramos que es enormemente dificultoso nadar contra la corriente; habiéndose generalizado la locución «derecho subjetivo» a partir del s. XIX, no es posible ahora dejarla de lado”²⁰⁵. Probablemente tiene razón Carlos I. Massini si se hace referencia al lenguaje jurídico actual, en el que no es posible desconocer la noción de derecho subjetivo, pero también hay que tener en cuenta que si es cierto que nadar contra corriente es enormemente dificultoso, es eso precisamente lo que estuvo haciendo durante toda su vida el profesor Villey, no solo con la noción de derecho subjetivo, sino en realidad con toda la concepción de derecho que él defiende.

²⁰⁵ Carlos Ignacio Massini, *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo Perrot, Buenos Aires, 1987, págs 62-63.

IV.- EL DERECHO NATURAL

Dentro del análisis del concepto de derecho defendido por Villey, y habiendo caracterizado ya el significado de este término, es necesario examinar su posición acerca de la existencia o no del derecho natural y el papel que este tiene en caso de existir.

Es evidente que si se afirma la pertenencia de Villey al realismo clásico jurídico, se deben encontrar en sus obras numerosas referencias al derecho natural. Tan sólo acudiendo a las fuentes en las que Villey bebe más asiduamente, se encuentra ya toda una doctrina desarrollada del derecho natural. En efecto, tanto el Estagirita como el Aquinatense mencionan el derecho natural y exponen lo que este es, analizándolo en sí mismo y en relación con el derecho positivo, y este no podía ser un punto que el profesor francés pasara por alto o al que concediera escasa importancia.

Tanto en sus libros como en sus artículos, se encuentran constantes referencias a la cuestión, que desarrolla en ocasiones de manera explícita, como en sus *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*²⁰⁶, o en su “Abrégé du droit naturel

²⁰⁶ Cuando se pregunta si existe un derecho natural. Ver Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, págs. 133- 153.

classique”²⁰⁷, así como en otros momentos al estudiar la propia evolución que ha sufrido el arte y la ciencia del derecho y, consecuentemente, el propio derecho natural.

Considerando Villey que el derecho es lo justo, e insistiendo a lo largo de toda su obra en cómo se ha pervertido el término y el sentido que éste tiene, cuando analiza el proceso por el cual se produce la evolución y la sustitución, comienza exponiendo la doctrina que se refleja en la obra de los fundadores de la doctrina aristotélico tomista, antes de pasar a la crítica de la mayoría de las doctrinas posteriores que llevan precisamente a privar al derecho de su sentido originario.

En esa exposición, Villey refleja lo concerniente al derecho natural que él mismo va a asumir, convirtiéndose en un autor que en la actualidad recupera para el ámbito jurídico tal doctrina.

El primer punto que hay que exponer, y desde el cual la doctrina realista se comprende y se armoniza, incluso frente a las críticas realizadas por el positivismo, es que el derecho natural y el positivo no son dos partes independientes y contrapuestas, que se enfrentan la una a la otra, sino que ambos forman parte de un único derecho, constituyen el derecho y se complementan entre sí, siempre y cuando cada uno de ellos conserve el papel que le corresponde. Ciertamente es que cuando no ocurra así se debe, fundamentalmente, a las interpretaciones que de uno u otro se han hecho por parte de los positivistas o de los neotomistas e, incluso, de los iusnaturalistas actuales porque, a juicio de Villey, tanto el positivismo como el iusnaturalismo moderno, pretenden

²⁰⁷ Michel Villey, “Abrégé du droit naturel classique” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 6, París, 1961, págs 25-72.

fundar el derecho axiomáticamente, y así, irónicamente, Hobbes sería considerado iusnaturalista en cuanto a los principios, porque construye sobre una idea de la naturaleza del hombre racional y pretendidamente libre en el hipotético estado de naturaleza. Pero en su consideración, el término naturaleza refleja estaticidad, opuesta a la naturaleza de los clásicos, que precisamente indicaba movimiento hacia el fin. Es el problema de querer recoger todo el derecho (ya sea natural, positivo o ambos) en un sistema fijo de normas. Así se podría observar también, por ejemplo, en los tratados de la Escuela de Derecho Natural y de Gentes²⁰⁸, que al fin y al cabo tienen la misma pretensión. “Los juristas de hoy –dice– separan el «derecho positivo» y lo que ellos llaman el «derecho natural»; o bien el derecho positivo se deduce de leyes positivas, o bien hay que tomarlo de otra fuente, los pretendidos axiomas inscritos en la razón práctica del hombre, fuente de lo que los neokantianos llaman hoy derecho natural”²⁰⁹.

Volviendo a las fuentes a las que acude Villey y, comenzando por el mundo griego, señala que en el ambiente de libertad sobre el que discurrían existen las dos ideas; la de que existe un orden universal o cosmológico que implica estabilidad y la heraclitana del todo fluye, todo cambia. Aristóteles, según Villey, no construye un sistema unilateral: “Reconoce una parte de verdad a la objeción de los mobilistas. Afirma que los derechos son cambiantes (uno en Atenas y otro en Persia)”²¹⁰; que

²⁰⁸ Cfr. Michel Villey, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, págs. 155- 156.

²⁰⁹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1975, pág 44. Cabe resaltar en este punto que Villey incide en que ese derecho natural no es en realidad tal, sino que simplemente es denominado así por los iusnaturalistas actuales, como se verá cuando se analicen las críticas que el autor realiza a las doctrinas modernas que se alejan del concepto de derecho como lo justo.

²¹⁰ Cfr. Michel Villey, *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, págs. 140-41.

cambiarían según los designios del legislador y observa como son cambiantes las constituciones políticas. El profesor Martínez Muñoz, al hacer referencia al concepto de naturaleza en el profesor francés, señala: “En la filosofía realista no se desconoce el cambio o mejor, el movimiento, no sólo en sentido físico, sino en sentido metafísico”. “El hombre mismo cambia, y señala Villey que las propias leyes de la naturaleza tienen un carácter contingente, aunque algunas poseen necesidad”²¹¹.

En efecto, Aristóteles afirma la mutabilidad del derecho, pero junto a esto, afirma la existencia del derecho natural y el político. Es el iniciador de esta división, que será recibida en la ciencia jurídica romana, y de la afirmación de dos tipos o ramas principales del derecho: “el derecho natural es por sí mismo, no depende de nuestras opiniones, mientras que el derecho positivo, legal, procede de nuestras convenciones”. Sin embargo, no hay oposición entre ellos; se complementan de tal manera que al tener en cuenta ambos, el jurista debe llegar a cumplir su función, a obtener la solución justa al caso.

En el desarrollo de la teoría del derecho natural que expone Villey respecto a Aristóteles, explica que el punto fundamental es precisamente la naturaleza de las cosas, donde se va a acudir para encontrar el derecho. Del mismo modo, se halla esta pauta en la doctrina tomista, y con posterioridad en los que siguen realmente esta corriente de pensamiento. Por el contrario, en la obra de sus detractores, la naturaleza ocupa un lugar absolutamente distinto, precisamente porque se concibe de una manera diametralmente opuesta.

²¹¹ Juan Antonio Martínez Muñoz “El Derecho Natural en Michel Villey” en *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M.*, Anuario, nº 78, Madrid, 1991 págs. 181-182.

Analiza Villey el sentido de la naturaleza para el pensamiento clásico, y observa que implica mucho más que la materia inerte. Es además un conjunto de personas, relaciones e instituciones, y por tanto necesariamente algo dinámico. Y ordenado (no es cuestión aquí de volver al análisis de la idea de orden, sino simplemente de no perderla de vista para mejor comprender el pensamiento aristotélico). En ese orden se contemplan las causas materiales, formales, eficientes y finales²¹², de tal forma que el azar es excluido de la naturaleza. Ya desde la Antigüedad, y Aristóteles es un exponente de ello, se concibe un ser Creador que además es el que establece el orden en el universo²¹³. No crea y se desentiende de su obra, sino que como explica la doctrina cristiana, Santo Tomás entre ellos, actúa por medio de causas segundas que contribuyen a mantener el orden. Y es que Dios no juega a los dados con el universo, como señalaba Einstein en su correspondencia con Max Born²¹⁴.

²¹² Es este un punto en el que insisten los autores del realismo clásico jurídico, frente a las posturas que se limitan a analizar las causas materiales y formales. Villey lógicamente, también ve la importancia de atender a las diversas causas para obtener un conocimiento más perfecto. Por ejemplo, Michel Bastit considera que este es precisamente uno de los frenos hasta el siglo XVI de las influencias nominalistas. Cfr. Michel Bastit, “Michel Villey et les ambiguïtés d’Occam” en *Droit Nature, Histoire*, Presses Universitaires D’Aix-Marseille, 1985, págs. 65-72, especialmente pág. 71.

²¹³ De hecho, no solamente la doctrina cristiana, sino buena parte de la filosofía postula el principio de causalidad en la naturaleza y la existencia de un orden que el hombre puede descubrir mediante la observación de la misma. El principio de *ordo naturae* afirma la relación de causa efecto que se puede descubrir de manera suficiente para el hombre y en el que la casualidad o el azar no tienen cabida.

²¹⁴ “La mecánica cuántica es algo muy serio. Pero una voz interior me dice que, de todos modos, no es ese el camino. La teoría dice mucho, pero en realidad no nos acercamos demasiado al secreto del Viejo. En todo caso estoy convencido de que Él no juega a los dados”. En *Correspondencia Einstein-Born*, Ed. Siglo XXI, México, 1973, citado por Roger Penrose, *La Nueva Mente del Emperador*, Ed. Grijalbo-Mondadori, Barcelona, 1989, p. 353.

La observación de la naturaleza proporciona al hombre los datos necesarios para conocer la realidad. Respecto a esta afirmación hay que hacer varias puntualizaciones, a fin de comprender perfectamente su significado.

En primer lugar, hay que partir del concepto de naturaleza clásico, que como ya se ha señalado se opone al concepto moderno y parcial de la misma²¹⁵. En él, frente a la visión estática e inerte postcartesiana, la naturaleza es movimiento, indica dinamicidad, y no un movimiento arbitrario. Aristóteles, cuando concibe el cosmos ordenado, entiende que el movimiento que se da en la naturaleza es teleológico, en cuanto dirige todas las cosas hacia su fin, precisamente para conservar el orden creado. Por eso la importancia de la observación de las cuatro causas y no limitarse a las causas eficientes o materiales. En la mentalidad clásica la naturaleza no se explica sin su fin, sin embargo la causa final es dejada de lado a partir del XVII. Y de nuevo aquí la idea de orden, que preside no sólo la obra aristotélica, sino toda la filosofía realista clásica y tradicional. No se puede pasar por alto la afirmación de Villey:

“No queda más que interrogar a la naturaleza e intentar descubrir el orden que, tal vez, ella encierra, objetivo y, por lo tanto, jurídico. Si no existe orden natural, la justicia distributiva carece de objeto y de razón de ser (así los modernos han perdido su

²¹⁵ Villey insiste en la cuestión en cada una de sus obras en las que directa o indirectamente se refiere a ella. Así se puede observar en *La formation de la pensée juridique moderne*, en la *Critique de la pensée juridique moderne*, en ambos tomos de su *Compendio de filosofía del derecho* y en los artículos publicados en los *Archives de Philosophie du Droit*, como, por ejemplo “Abrege du droit naturel classique” (nº 6) o “Historique de la nature des choses” (nº 10). En este mismo sentido Juan Antonio Martínez Muñoz (“El Derecho Natural en Michel Villey” en *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M.*, Anuario, nº 78, Madrid, 1991, págs. 184-187) analiza el desarrollo de la idea de naturaleza en Michel Villey, contraponiéndolo al racionalismo, al historicismo, al existencialismo, al positivismo jurídico y al emotivismo ético.

sentido); sin naturaleza no existirá tampoco justicia. Sólo la naturaleza es susceptible de suministrar a las preguntas de los juristas respuestas sustanciales”²¹⁶.

La afirmación es absolutamente clara y rotunda, y refuerza la necesidad de la observación en cuanto el jurista pretenda cumplir adecuadamente su función y no dejarse llevar por las promesas o las facilidades de ideologías que, en mayor o menor medida, omiten el objeto y la finalidad propia del derecho.

Además, en la naturaleza clásica, en la observación de las cosas, el hombre ve también la existencia del bien. Villey explica que en la misma naturaleza, en su movimiento y en su orden hay un bien. Y ese bien se ve en el conjunto armonizado en el que existen las relaciones adecuadas: “El *telos* de los seres naturales es un *orden* que por sí mismo es *Bien*”²¹⁷. Se trata de la afirmación *Ens et bonum convertuntur*. El ser y el bien convergen, se identifican, como explica Santo Tomas en el Tratado de Dios Uno²¹⁸ o cuando afirma que *bonum est in re*, es decir, el bien es una cualidad inherente a la misma realidad, está en ella, y nuestra apreciación no lo modifica o lo crea sino que solamente lo descubre. Por eso afirma Villey: “La doctrina del derecho natural, tradicional en los juristas, es lógicamente irreprochable”, precisamente porque intenta descubrir mediante la observación de la naturaleza el bien de las cosas²¹⁹ y,

²¹⁶ Michel Villey, “Abrege du droit naturel classique”, *Archives de Philosophie du Droit*, nº 6, pág 47.

²¹⁷ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 146.

²¹⁸ Santo Tomás de Aquino, *Suma Teológica*, I, Tratado de Dios uno, q.V, 1.

²¹⁹ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 147.

consecuentemente, la justicia o injusticia que hay en ellas, en su adecuación para la conservación del orden y su adecuación al hombre.

Esto lleva a responder a lo que se ha denominado falacia naturalística. Si en la propia naturaleza el hombre es capaz de observar el bien, significa que de esa misma observación, el hombre puede llegar al deber ser, entendido como adecuación a su fin propio y específico. Al referirse Villey a Kelsen en relación con esta cuestión, señala que este autor la considera demoledora del derecho natural. La importancia de Kelsen en filosofía del derecho es fundamental y, siendo el “campeón del positivismo”, le debemos un sistema del derecho científico, y habernos librado del derecho natural. Kelsen argumenta a partir de la *ley* atribuida a Hume, afirmando que a partir del ser es imposible llegar al deber ser; las normas jurídicas son producto del espíritu humano, con lo que concibe el derecho natural como “un vestigio del obscurantismo medieval”²²⁰. Pero, en realidad, según la opinión de Villey, esto sólo atestigua el desconocimiento de Kelsen del concepto clásico²²¹, puesto que para él la observación no incluye los valores, con lo que de una observación de datos asépticos no se podría llegar a un juicio deóntico. La clave es que la misma observación ya incorpora juicios acerca de la bondad o maldad, la adecuación o no, y en definitiva, acerca de la justicia o injusticia de las cosas.

²²⁰ Cfr. Michel Villey págs.116-12, pág 138 y ss. Y “Être et devoir-être d’après l’expérience juridique” en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, págs. 93-99.

²²¹ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, TítuloII, Cap.II, Artículo II (“Contenido de la idea clásica de naturaleza”).

En último término, señalar que puesto que la doctrina clásica del derecho natural se fundamenta sobre los datos objetivos obtenidos de la observación de la realidad, es este hecho precisamente el que confiere autoridad no sólo al derecho natural, sino a todo el derecho, en cuanto el derecho positivo recoge y complementa el derecho natural. “El derecho natural es la *fuerza* de los trabajos de la jurisprudencia, aquello sobre lo cual se fundaron sus resultados, y por lo cual se explica la estructura y la fuerza del derecho *positivo*”²²².

Por lo que respecta a la doctrina del Aquinate, en lo se refiere al derecho, y al derecho natural, sigue la pauta marcada por Aristóteles, y Villey se remite al “Tratado de la justicia” que es donde encuentra expuesta la cuestión del *ius*. Ahora bien, resalta el hecho de que una de las características más importantes de Santo Tomás es que no siendo jurista, sino filósofo y teólogo²²³, restituye a la justicia, y consecuentemente al derecho, su carácter jurídico. Señala en las obras en las que se ocupa de la evolución del derecho, que en la práctica, el derecho cristiano puramente sacral, imbuido de la moral y absorbido por ella, había dejado de responder a las necesidades sociales²²⁴, puesto que su objeto principal no era la justicia distributiva.

²²² Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 169.

²²³ Esta es una de las pocas excepciones que Villey hace, reconociendo la indudable importancia de Santo Tomás en la doctrina jurídica, puesto que es precisamente a la intromisión de los teólogos y los filósofos a la que atribuye la mayoría de los desviacionismos que sufre el concepto de derecho, ya que ellos se acercan al ámbito jurídico sin tener una experiencia clara de lo que este es, y pretenden explicarlo y desarrollarlo con su propia experiencia, el lenguaje y las formas de la filosofía y la teología.

²²⁴ Ver por ejemplo Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1975, págs. 116-122 o la *Critique de la pensée juridique moderne*,

Explica Villey, siempre centrado en el “Tratado de la justicia”, y no en el de la ley²²⁵ puesto que considera que las características morales difuminan el sentido jurídico, que en la q. 57 de la IIªIIª, el *ius* es definido como una cosa, *res iusta, id quod iustum est* . Es también el objeto de la justicia, porque un estado de cosas, justo y bueno, puede ser el término de nuestros esfuerzos (de nuevo aquí se puede encontrar la valoración de la realidad, de tal manera que está incidiendo en que la misma observación proporciona datos para el conocimiento de lo bueno y lo justo, y en el sentido teleológico). Si se trata de justicia en sentido propio, particular, específico, el *ius* es esa proporción justa que, en un buen reparto, existe entre los objetos exteriores repartidos entre las personas²²⁶.

Santo Tomás llega a la conclusión de que el derecho se descubre en la cosa misma, y ahí tiene su lugar el derecho natural. Al modo escolástico y dialéctico de observar también las objeciones, Villey no se remite tan sólo a la solución expuesta por el autor, sino que analiza todo el argumento seguido por él, mediante el cual llega a la solución y contesta los argumentos contrarios²²⁷, de la mutabilidad del derecho natural, en la que se refiere a la mutabilidad de la naturaleza humana y dice: “por esencia los

París, Dalloz, 1976, especialmente los primeros artículos (Torah-Dikaion y Dikaion-Torah).

²²⁵ Este es un hecho que resaltan y critican diversos autores respecto a la obra de Villey, que encuentran que tiene una perspectiva reducida al prescindir del “Tratado de la ley” como un tratado simplemente moral y no jurídico. Así por ejemplo Juan Vallet de Goytisoló, como se verá más adelante, o el propio Georges Kalinowski (que mantiene distintas polémicas con el redactor de los *Archives*, cfr. G. Kalinowski, “Aristote et Thomas D'Aquin vus par Michel Villey” en *Droit Nature, Histoire*, Presses Universitaires D'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64).

²²⁶ Cfr. *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 42.

²²⁷ En diversos momentos de su obra realiza este análisis. Así se puede ver en *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, París, 1975, precisamente cuando expone la doctrina del Aquinate acerca del derecho natural, y también por

hombres son libres. Libres, lo que les conduce a vivir en diversas situaciones sociales, a las cuales corresponden otras tantas variantes del derecho natural.” “Para nosotros el derecho natural, a la manera de un pájaro, es inaccesible.”

El profesor Martínez Muñoz afirma, después de haber analizado el concepto de derecho en Villey, que “con una noción así de derecho no resulta posible ningún tipo de derecho eterno, inmutable, universal, etc., porque cualquier relación de proporcionalidad justa ha de establecerse en función de la variabilidad de los términos de cada relación, de sujetos y circunstancias concretas, tan diferentes de cualquier otra que cuanto más justa sea la solución será preciso especificar e individuar más y por ello diferenciar más de otros casos análogos. Por ello, la solución, aún siendo muy natural, no puede fijarse de antemano de una vez para siempre”²²⁸.

Explicando el derecho positivo y su relación con el natural, indica que aquél tiene un amplio campo de acción cuando el derecho natural no dice nada sobre la cuestión, cuando es indiferente: “El derecho positivo será, en relación con el derecho natural, complementario, sobreañadido. A propósito de sus propiedades la *Suma* precisará que su parte proviene de una *addition* al derecho natural”. “El derecho positivo no es aceptado más que a beneficio de inventario”. Nada más lejos de la

ejemplo en las *Questions de Saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987, págs 142-144.

²²⁸ Juan Antonio Martínez Muñoz “El Derecho Natural en Michel Villey” en *Revista de la Facultad de Derecho de la U.C.M.*, Anuario, nº 78, Madrid, 1991 pág. 189. También en este sentido el profesor Legaz Lacambra, al hacer referencia al iusnaturalismo de Michel Villey, afirma que éste no puede concebirse como un conjunto de reglas; afirma respecto a su pensamiento: “La inexistencia de reglas de derecho natural ya que el derecho no participa de la naturaleza de la regla, sino que corresponde a la naturaleza de la cosa justa”, Luis Legaz Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 5ª ed., Bosch, Barcelona, 1979, págs. 203-204.

realidad que entender que el derecho natural es enemigo del derecho positivo. Los dos forman parte del mismo orden y deben coexistir para que el jurista pueda, de hecho, lograr la solución justa, ya que mediante las conclusiones y las determinaciones que se realizan desde el derecho natural²²⁹, la acción justa se concreta, la justicia distributiva se realiza y el jurista cumple su función.

Sin embargo, al mismo tiempo que sostiene la importancia del derecho natural, y no sólo en una determinada época histórica, sino en todo el desarrollo del derecho y la consecución de la justicia, Villey también es consciente de las dificultades del conocimiento del derecho natural. Explica que consiste en una relación, no en una substancia; que lo propio del derecho natural es llegar rara vez al acto; que los grupos sociales son móviles²³⁰, y todo eso dificulta el conocimiento. Por eso hay que renunciar a tener del derecho natural un conocimiento científico y perfecto. Sin caer en la afirmación del desconocimiento, puesto que se obtiene mediante la observación un conocimiento si no perfecto, si objetivo. En cuanto a cómo obtener ese conocimiento indica Villey el camino de la dialéctica como propio del derecho natural y válido para

²²⁹ A este respecto ver, por ejemplo, el *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, págs 220 y ss. Explica Villey la afirmación de Santo Tomás de que existen *conclusiones*: el derecho positivo recibe su fuerza del hecho de que él incluye la justicia, el derecho natural, no del mandato. Las reglas jurídicas tienen valor de conocimiento del derecho natural. Y *determinaciones*: el texto legal comporta unas disposiciones creadas por el legislador (sanciones del Código penal por ejemplo). El derecho positivo es la parte del derecho que difiere según la voluntad de su autor. Pero estas reglas convencionales derivan también del derecho natural, a modo de determinación, no de conclusión.

²³⁰ Hace referencia a los grupos sociales porque la naturaleza clásica, donde se acude a descubrir el derecho natural, abarca también las instituciones naturales, los grupos, los hombres y las relaciones que se dan entre ellos. Naturalmente surgen agrupaciones entre los hombres, consecuencia lógica de las relaciones naturales que se dan entre ellos. Así por ejemplo la familia o la ciudad, aunque el concepto de naturaleza moderno lo excluyera. Cfr. *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 139.

ello. Ya que considera la “flaqueza” de la inteligencia del hombre, “su mérito fue el de seguir estando abierta, el de no caer en el dogmatismo, ese vicio de los sistemas del racionalismo moderno” .

No se puede concluir el punto dedicado al derecho natural sin poner de manifiesto, aunque con posterioridad al tratar de las críticas que el profesor francés hace a las diversas doctrinas positivistas se desarrolle más extensamente, que una de las causas del olvido o la dejación del derecho natural se debe, precisamente, a haber intentado convertir ese derecho natural en otra cosa: en un catálogo de normas universales y permanentes, en un código moral, o simplemente por haber sucumbido a la tentación de convertir todo conocimiento en ciencia. Ante esta pretensión, y ante la negación de importancia a cualquier conocimiento no científico, el derecho natural clásico se vio relegado del panorama jurídico moderno.

“Embriagada por los éxitos que había tenido en la física, en la astronomía y en la anatomía, la ciencia se extendió tentacularmente por todos los sectores del conocimiento. Cambió la filosofía: casi todos los filósofos de la época moderna –Descartes, Bacon, Pascal, Leibniz, Hobbes, Locke, Spinoza– cultivaron las ciencias”²³¹. Pero el derecho natural no podía asimilarse a ellas. De hecho, Villey afirma la imposibilidad de una ciencia del derecho natural, porque la ciencia moderna se construye sobre los modelos de ideas simples. Una proposición científica presupone un objeto constante, pero la naturaleza, y la naturaleza del hombre, cambia y los derechos también. Sólo si la ciencia se define como un conocimiento por causas, se

²³¹ *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho.* Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 115.

puede hablar de la ciencia del derecho, y, aún así, Villey afirma: “Nadie ha logrado todavía elucubrar una «ciencia del derecho» que no sea engañosa. Y por eso se opuso inmediatamente una contraofensiva a la irrupción en el derecho de la lógica formal”²³². Expone Villey que existe un tipo de lógica, silogística, que parte de premisas ciertas y seguras y llega a una conclusión, pero en la realidad, y más en el derecho, parece difícil contar siempre con esas premisas seguras que no admiten discusión. Sin embargo, hay otra parte de la lógica que se caracteriza por la incertidumbre de sus premisas y la confrontación de opiniones y que ocupa un punto medio entre la ciencia y la retórica. Y de esta es de la que se sirve el derecho natural. Así, la jurisprudencia no es científica, porque al derecho “le repugna ser tratado científicamente”, ya que cuando se trata de llegar a la solución concreta “se cae sobre arenas movedizas”. Por esta razón es por lo que Villey es rotundo al afirmar que no hay ciencia del derecho (ni en el sentido de ciencia deductiva ni en el de ciencia experimental), si no prudencia aplicada al derecho. Aunque no por ello excluye el método y se refiere de nuevo a la dialéctica, segunda lógica o confrontación, cómo se observa al analizar el método que propugna Villey.

Con todo lo expuesto, y frente a los ataques durísimos que han pretendido enterrar el derecho natural como una reliquia del pasado, Villey no deja de afirmar que, una y otra vez, se produce a lo largo de la historia el renacimiento del derecho natural, el intento de volver a fundamentar el derecho en unos principios distintos a la conciencia subjetiva de la persona o a los designios del legislador. Los juristas clásicos romanos, creadores del arte del derecho, seguían el método de la observación de la naturaleza, el método del derecho natural, aunque en escasas ocasiones se refieran a él

²³² *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 60.

explícitamente, o afirmen que es común a todos los seres animados. Las características que le permitieron perdurar en el tiempo dan cuenta de la originalidad y la adecuación del mismo al fin que pretendía lograr, la consecución de la justicia, descubierta en las cosas y no inventada por el hombre: 1.- riqueza, en cuanto la realidad siempre es más rica que la razón, 2.- ductilidad, ya que la naturaleza clásica es movimiento, 3.- autoridad, ya que su fundamento descansa no en opiniones subjetivas sino en la observación objetiva del mundo, y 4.- justicia, de tal manera que la jurisprudencia distinguía lo justo y lo injusto en las cosas.

Este es el derecho natural clásico, sin el cual el derecho, su sentido real y originario, se pierde y acaba siendo convertido en instrumento al servicio del mejor postor. No es de extrañar por tanto el empeño de Villey en recuperar ese sentido, empeño al que dedicó toda su obra, y que a la vista de muchos de los juristas actuales continuadores de ella, parece que va dando sus frutos.

V.- EL PAPEL DE LA LEY DENTRO DEL CONCEPTO DE DERECHO

Este es un tema que merece una especial atención en el pensamiento jurídico de Villey, puesto que en él se entrelazan diversas cuestiones, como la ya expuesta de la distinción entre derecho y moral, el rechazo de la concepción del derecho como conjunto de normas, y al mismo tiempo el servicio que la ley debe prestar en la búsqueda de lo justo, de tal manera que sin identificarse con el derecho, sea un medio para la consecución de éste.

La confusión en el ámbito jurídico contemporáneo es grande debido a la dilatada herencia recibida del positivismo y el normativismo, que han llegado a eclipsar, o al menos a equivocar, otras concepciones del derecho y, así, explica el propio Villey, que incluso autores que en principio se dicen herederos del pensamiento tomista, son claros defensores de la concepción del derecho como conjunto de reglas, que es totalmente contraria al pensamiento del Aquinate; y por ello, el derecho se definirá como “el conjunto de reglas de conducta proclamadas, o al menos recibidas y consagradas por la sociedad civil, bajo la sanción pública, con el efecto de realizar, en las relaciones entre los miembros de un grupo, un cierto orden”²³³.

Sin embargo, afirma el profesor francés que considerar el derecho como un conjunto de reglas o la ley como la única fuente del derecho, no es en absoluto el punto

²³³ Michel Villey, “Une définition du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1951, págs 48-49.

de partida desde el que se debe comenzar, y es del todo opuesto al realismo jurídico clásico. Aunque también cometen un craso error aquellos autores que entienden que esta doctrina, y consecuentemente la del derecho natural es contraria a la existencia del derecho positivo y de las leyes; que entre los dos “derechos” existe una diferencia absoluta que hace que se anulen mutuamente o que la existencia del uno descarte o haga inútil la del otro: “Nuestra filosofía del derecho no ignora las leyes, demuestra y delimita su autoridad. En la historia no hay autores más profundamente respetuosos de las leyes positivas que Sócrates, Aristóteles, Santo Tomás, que el derecho natural clásico”²³⁴ señala Villey, y efectivamente así se observa si se acude directamente a la obra de estos autores.

La muerte de Sócrates se produce, precisamente, por no desobedecer las leyes de Atenas, puesto que cuando sus discípulos le proponen la huida, él la rechaza aludiendo al respeto a las leyes que durante toda su vida ha enseñado y negándose a echar por tierra todo el ejemplo que les ha dado²³⁵. Es famosa la argumentación de Sócrates: “Si tú violas estos acuerdos y faltas en algo, examina que beneficio te harás a tí mismo y a tus amigos. Que también tus amigos corren peligro de ser desterrados, de ser privados de los derechos ciudadanos o de perder sus bienes es casi evidente. Tú mismo, en primer lugar, si vas a una de las ciudades próximas, Tebas o Mégara, pues ambas tienen buenas leyes, llegarás como enemigo de su sistema político y todos los que se preocupan de sus ciudades te mirarán con suspicacia considerándote destructor

²³⁴ Michel Villey, “Une définition du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1951, pág. 61.

²³⁵ En *El Critón* Platón recrea la conversación de Sócrates poco antes de su muerte con este discípulo. Conversación en la que es como si las mismas leyes respondieran a Sócrates. Cfr. 52 e, 53 y 54. Platón, *Diálogos I*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1993, págs 208 y ss.

de las leyes; confirmarás para tus jueces la opinión de que se ha sentenciado rectamente el proceso. En efecto, el que es destructor de las leyes, parecería fácilmente que es también corruptor de jóvenes y de gentes de poco espíritu.”

“Más bien, Sócrates, danos crédito a nosotras, que te hemos formado y no tengas en más ni a tus hijos ni a tu vida ni a ninguna otra cosa que a lo justo, para que, cuando llegues al Hades, expongas en tu favor todas estas razones ante los que gobiernan allí. En efecto, ni aquí te parece a tí, ni a ninguno de los tuyos, que el hacer esto sea mejor, ni más justo, ni más pío, ni tampoco será mejor cuando llegues allí. Pues bien, si te vas ahora, te vas condenado injustamente no por nosotras, las leyes, sino por los hombres. Pero si te marchas tan torpemente, devolviendo injusticia por injusticia y daño por daño, violando los acuerdos y los pactos con nosotras, y haciendo daño a los que menos conviene, a ti mismo, a tus amigos, a la patria y a nosotras, nos irritaremos contigo mientras vivas, y allí, en el Hades, nuestras hermanas las leyes no te recibirán de buen ánimo, sabiendo que, en la medida de tus fuerzas has intentado destruirnos.”

Claro que en este caso se trata de una sentencia injusta, como es injusta la ley que obligaba a Antígona a no enterrar a sus muertos, pero sobre ella existía una ley más fuerte, no escrita, pero que obliga más que las leyes del tirano.

Aristóteles con su distinción entre lo justo natural y lo justo legal, y el propio Santo Tomás al fundamentar la necesidad de las leyes, no sólo se muestran respetuosos con éstas si no que, de hecho, demuestran que el derecho ha de servirse de ellas para alcanzar su fin.

Pero Villey observa la evolución de las leyes de una manera más detenida; entre el Estagirita y la recepción que de su obra hace Santo Tomás, el arte del derecho se desarrolla con los juristas clásicos romanos y su método fundamentalmente casuístico. Los juristas clásicos romanos, apenas poseían leyes; en el ejercicio de su función leían en el libro de la naturaleza y se guiaban por la doctrina, las opiniones y sentencias dadas en casos similares por los grandes juristas de la época. Acudiendo al *Digesto*, observa Villey que en su primera parte apenas hay alguna referencia a la ley, y que no es hasta el título III cuando se comienza a tratar de esta, donde sin duda se presenta como una fuente eventual del *ius*, o una de sus partes «integrantes»²³⁶.

Además, los juristas clásicos, según explica el propio Villey, diferenciaban la autoridad del *imperium*, y lo que podríamos denominar la búsqueda del derecho, de la justa proporción, y el momento de llevar a cabo o poner en práctica la sentencia o la conclusión a la que se había llegado. Respecto a esto señala: “La lengua romana distinguía con precisión la regla de derecho del *mandatum*. El código me parece ser una obra sobre todo de carácter doctrinal. La verdadera función de la regla de derecho es la de decir lo justo, y de indicárselo a la vez al juez y al justiciable”²³⁷.

Sin embargo, el hecho que se observa a lo largo de la historia es el de una trasposición de términos y el de una sucesiva identificación entre ley y derecho, hasta llegar a la mentalidad legalista moderna y al triunfo del positivismo jurídico. Cómo se produce este proceso es una de las cuestiones analizadas por Villey, y se puede

²³⁶ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 24.

²³⁷ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 60.

observar claramente, tanto en *La formation de la pensée juridique moderne*, como en la posterior *Critique de la pensée juridique moderne*.

Como en otras ocasiones, Villey observa la confusión entre moral y derecho. Y señala que uno de los males que ha sufrido el derecho, y en especial la filosofía del derecho, ha sido la intrusión en el ámbito jurídico de personas ajenas al mismo, especialmente teólogos y filósofos. Esto es, a su modo de ver, lo que sucede tras la caída del Imperio Romano y la cristianización de la sociedad. Esta tendencia se reflejaría también en los intentos de cristianizar el derecho, aunque el profesor francés afirme que el proyecto de la Iglesia “no será «cristianizar el derecho romano», se trata de sustituir el régimen del *Dikaion* por el de la *Torah* cristiana”²³⁸, y así ocurre que en esa mezcla de pensamiento bíblico y lenguaje romano, el derecho llega a ser sinónimo de ley.

Los teólogos parten de la *Torah* (judía o cristianizada) y ésta es algo muy similar a un conjunto de imperativos que prescriben la conducta a seguir; se refiere a la justicia general, no a la justicia particular aristotélica y es en definitiva una ley moral. Según el parisino, nosotros somos todavía víctimas de la confusión entre *Torah* y *Dikaion*²³⁹.

²³⁸ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 29.

²³⁹ Michel Villey, “Torah-Dikaion” y “Dikaion-Torah” en *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, págs. 19-50. Desarrolla el profesor francés lo que él considera confusión fundamental en la concepción del derecho referida a la confusión entre derecho y moral. También a esta cuestión hace referencia Georges Kalinowski en “Aristote et Thomas d'Aquin vus par M. Villey” en *Droit, Nature et Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64.

Con la patrística entra en escena la *Torah* cristianizada. Un lugar común de los Padres de la Iglesia es la confrontación de la ley cristiana con las leyes paganas, y explica Villey que el término común es *Lex* o *Nomos*, produciéndose de esta manera nuevamente la confusión, ya que en numerosas ocasiones al hablar de ley se está haciendo referencia a la moral y no al derecho. Los ejemplos que expone Villey son numerosos, y así se refiere a la Antígona, a la obra de Platón, y a las Leyes Antigua y Nueva.

En efecto, las tres leyes comunicadas por Dios a los hombres, que son objeto de estudio por los Padres de la Iglesia, además de la Ley eterna, son: la Ley natural, la Ley Antigua y la Ley Nueva del Evangelio. Y no se trata más que de leyes morales gobernando la conducta. En este sentido la ley jurídica es ignorada, y todo se resume a una indicación de sumisión al poder, dejando “esas cuestiones al Cesar, según el Evangelio”.

Frente a esta concepción, reforzada por el agustinismo político, surge la doctrina tomista, que restaura la doctrina clásica del derecho y acude a las fuentes aristotélicas. En ella, el derecho retoma su sentido originario y la ley pasa a ocupar el lugar que le corresponde dentro del mismo.

Haciendo referencia al derecho natural y al positivo se observa en la doctrina tomista que el primero es el fundamento de autoridad de la ley positiva, pero al mismo tiempo la necesita puesto que lo complementa. Según Santo Tomás el derecho positivo

surge en virtud del derecho natural²⁴⁰, y consecuentemente la ley positiva surge para concretar el derecho natural, para facilitar su labor al jurista en cada caso concreto. Estas leyes deben estar continuamente readaptándose a las circunstancias de tiempo y lugar, puesto que para distintos regímenes y para distintas sociedades políticas harán falta distintas reglas. Por ello la mutabilidad a la que se ha hecho referencia con anterioridad y la imposibilidad de recoger el derecho en un conjunto de normas, debido a la propia elasticidad del mismo.

Santo Tomás entiende que nuestros conocimientos proceden de la experiencia sensible y son, como toda experiencia, fragmentarios y falibles. En tanto que el objeto de conocimiento esté en movimiento (la naturaleza), las reglas jurídicas deben cambiar, de acuerdo con el conocimiento que obtenemos de la realidad y para que sean efectivamente adecuadas a esa realidad, y no meramente un producto arbitrario de la voluntad del legislador, o un recuerdo rígido de lo que en otro tiempo fue la sociedad. Y, en cualquier caso, hay que tener en cuenta que no se puede prescindir de la realidad, a la que se adecua nuestra mente en su búsqueda y perfección del conocimiento, a riesgo de caer en ficciones derivadas precisamente de pretender el efecto contrario, que sea la realidad la que se adecue a nuestra mente y a nuestras ideas.

“Cada una de las reglas donde el derecho se usa, tiene dos fuentes que no son concurrentes sino complementarias: la naturaleza y la ley positiva (*Jus ex natura, ex*

²⁴⁰ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 págs 170 y ss.

lege). Pero el mérito por excelencia de la doctrina jurídica tomista es haber puesto en evidencia la necesidad natural y la autoridad de la ley como fuente del derecho”²⁴¹.

Efectivamente, la ley, según Michel Villey, es fuente de derecho, pero en modo alguno la única, puesto que la ley no agota el derecho. Insiste en este tema, por ejemplo, en su artículo “Abrege du droit naturel classique”²⁴², donde observa que el derecho positivo (y la ley como parte de él) y el derecho natural se complementan, de tal manera que en modo alguno se puede prescindir de ninguno de los dos. En este sentido es en el que, al hacer referencia a las fuentes del derecho, Villey cita la naturaleza de las cosas y la ley humana, la decisión voluntaria del legislador. Por eso es rotundo al hacer una serie de afirmaciones: “la ley no puede ser tomada en cuenta, no puede ser considerada como fuente exclusiva del derecho”. “Las fuentes del derecho son en verdad más complejas de lo que nos quieren presentar; no se reducen a reglas”²⁴³.

El profesor Luis Legaz y Lacambra, al referirse a la concepción jurídica de Michel Villey, afirma: “Un matiz muy peculiar y muy interesante dentro del iusnaturalismo tomista está representado por la obra del profesor de París Michel Villey, el cual, desde una interpretación del pensamiento de Santo Tomás, afirma, frente al iusnaturalismo escolástico usual, la inexistencia de “reglas de Derecho natural” ya que el derecho no participa de la naturaleza de la regla, sino que

²⁴¹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 174.

²⁴² Michel Villey, “Abrégé du droit naturel classique” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 6, París, 1961, págs. 54 y ss.

²⁴³ Michel Villey, “Une définition du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1951, págs. 51 y 52.

corresponde a la naturaleza de la cosa justa: *id quod iustum est*. En segundo lugar, por ser lo justo un predicado de la situación y no de la persona, hay que distinguir netamente entre lo justo moral y lo justo jurídico. Y al no expresarse lo justo en reglas, sino que se construye en situaciones concretas, no puede desarrollarse en forma de sistema; las reglas son obra humana y, en cuanto humanas, no pueden recibir el epíteto de naturales. De ese modo se pueden evitar, a juicio de Villey, los reproches que, sobre todo, el sociologismo y el historicismo han dirigido contra la rigidez del derecho natural²⁴⁴.

Otra vez, entonces, cabe preguntarse a qué es debido que con posterioridad al triunfo de la doctrina del Aquinate se haya vuelto a la mentalidad normativista y legalista. Y, de nuevo, aquí ve Villey la intrusión de teólogos y filósofos sin experiencia jurídica. Es especialmente crítica la interpretación que Villey hace de los que se han considerado continuadores de la doctrina aristotélico-tomista. Difiere de la que ha sido la opinión mayoritaria, al menos entre los juristas españoles, de que la Escuela de Salamanca, si se la puede denominar así, es de hecho la defensora del realismo clásico frente al empuje del nominalismo y el voluntarismo. Esta escuela de Salamanca no es un bloque monolítico, y en ella, en el desarrollo de la obra de los numerosos autores que se podrían integrar en la misma, se observan divergencias, algunas de ellas muy considerables, como la que se refiere a la obra jurídica de

²⁴⁴ Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, 5ª Ed., Bosch, Barcelona 1979, págs. 204-205. Respecto a esta cuestión entiende Villey que las críticas que se hacen en este sentido están precisamente dirigidas hacia la Escuela de Derecho Natural y de Gentes, la escuela de derecho natural moderno, que en cierto modo pretende esa rigidez. Además, cabría matizar la afirmación de que “en cuanto humanas no pueden recibir el epíteto de naturales”, puesto que lo que depende de la naturaleza humana, de lo que hace que el hombre sea lo que es y no otra cosa, es en cierto modo absolutamente natural.

Francisco Suárez. Sin embargo, en toda ella, en su conjunto, considera el francés que se encuentra el germen que hará brotar con fuerza las doctrinas contrarias a la del Aquinate, aún cuando se presenten como sus seguidores.

“La obra de la Segunda Escolástica, sobre todo española, la analizo como una barrera al renacimiento del *ius romano*. Nueva y decisiva victoria de la ley, regla de conducta”²⁴⁵, afirma Villey; una de las grandes diferencias que señala entre Santo Tomás y nuestros escolásticos, es que el espíritu de Santo Tomás es sobre todo especulativo, mientras que nuestros escolásticos, para él, son activistas al servicio de la moral cristiana, y llega a decir que su obra es contraria a la de Santo Tomás, que no es verdad que Suárez, Vázquez, Molina, Vitoria o Soto sigan las lecciones de Santo Tomás, que citan a los nominalistas y que son la puerta abierta a esta corriente. Entiende Villey que para nuestros escolásticos, el *ius* viene a ser la acción prescrita por la ley moral, y cita las palabras de Suárez *id quod lege prescribitur*. Con referencia explícita a Suárez, aunque no considera que sea él únicamente sino todos los autores los que siguen la misma línea, dice que en el capítulo segundo del tratado de las leyes este argumenta que la significación general y la más propia del término *ius* es, en efecto, la de la ley (*ius cum lege convertitur*).

Describiendo los dos sentidos que, a su juicio, la escolástica española da al término *ius*, explica que, “o bien es sinónimo de *lex* o bien designa la facultad que es conferida al sujeto por la ley moral”²⁴⁶. En el primer caso afirma que Vitoria y los

²⁴⁵ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 40.

²⁴⁶ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 44.

autores que él ha consultado siguen la tradición de Gerson y los nominalistas de la Alta Edad Media, que identifican en la *Torah*, *ius* y *lex*. En el segundo, es el sentido moderno del derecho subjetivo *Facultas* o *Licentia*.

En cuanto a la influencia de esta escolástica en nuestros días, afirma que es inmensa. En cuanto al fondo y en cuanto a la forma²⁴⁷. A lo largo del desarrollo de *La formation de la pensée juridique moderne*, Villey explica esta influencia²⁴⁸ en todo el ámbito jurídico contemporáneo, siendo el actual normativismo deudor de tal herencia.

En obras posteriores, como por ejemplo el *Compendio de Filosofía del Derecho*, expone una visión de la escolástica española más ponderada, aunque, por supuesto, con la crítica a Suárez y su identificación del derecho con la ley, y la insistencia por parte

²⁴⁷ Ver Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 49: “La teoría fue sobre todo la obra de filósofos mal informados de las realidades jurídicas, tales como Locke, Rousseau, Tomasio, Wolff y también Kant, donde se inspirarán las teorías de los pandectistas. Más que de los juristas, los filósofos parecen haber recibido la herencia de la escolástica española”. Y esto ha llevado en nuestros días a los dos sentidos predominantes del término derecho: o el conjunto de leyes, denominado derecho objetivo, o la facultad moral del sujeto de ejercer o no una acción, denominado derecho subjetivo; esa es la consecuencia que Villey atribuye a la escolástica española. En realidad parece que la afirmación de Villey es exagerada, puesto que es improbable que la actual situación pueda derivarse de la escolástica española, ya que en las universidades españolas el texto que se seguía era la *Suma Teológica*, y el renacimiento entró mucho más tarde que en el resto de Europa, cuando el nominalismo y el voluntarismo ya había hecho mella en el espíritu laicista de la época. Aunque tuviera razón respecto a nuestros teólogos y juristas, cosa que no se puede afirmar de una manera tan categórica, no es justo en modo alguno atribuir todos los desastres del ámbito jurídico a la escolástica cuando el resto de Europa avanzaba por ese camino con anterioridad a los españoles.

²⁴⁸ Cfr. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed. Montchrestien, París 1975, págs. 338-395 y, especialmente, el capítulo dedicado a la escolástica española haciendo hincapié en Vitoria y en Suárez.

de este sobre la ley natural que es moral. El derecho se deducirá de los preceptos morales de la ley natural, preceptos inmutables, universales²⁴⁹.

Esta afirmación y esta crítica de Michel Villey acerca de la Segunda Escolástica es recogida por diversos discípulos del profesor parisino y por otros autores que han estudiado su obra. Así por ejemplo se puede ver en algunos trabajos de Michel Bastit o de Hans Rapp²⁵⁰.

Respecto a esta crítica de Villey hacia la escolástica española, Juan Vallet de Goytisolo hace una serie de puntualizaciones:

“Ante todo, una reflexión acerca de la diferencia que observo entre la expresión de que Dios haya inscrito «en el corazón del hombre» como dice San Pablo de Tarso, o en el alma o la mente, como dicen Francisco Suárez y muchos otros autores. En este segundo caso las ideas y las leyes son entidades platónicas. En cambio, si está inscrito el derecho en el corazón del hombre, expresión del hombre entero, cuerpo y alma, sentidos, sentimiento, inteligencia y razón, puede significar el haberle dotado a éste de capacidad para discernir lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto, lo equitativo y lo inicuo, y para captar, por *intellectum principiorum*, los primeros principios de la razón teórica, y, por *sindéresis*, los de la razón práctica.

²⁴⁹ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 103.

²⁵⁰ Michel Bastit, “Michel Villey et les ambiguïtés d'Occam”, en *Droit, Nature et Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 65-72; M. Bastit, *Naissance de la loi moderne*, PUF, París, 1990, 3ª parte, titulada “Suárez ou la loi

En segundo lugar –como creo haber mostrado–, entre los teólogos juristas españoles del s. XVI es preciso distinguir. Villey tiene plena razón en lo que se refiere a Francisco Suárez, la tiene sólo en parte respecto de Francisco de Vitoria y Domingo de Soto y, creo que no la tiene prácticamente en nada tratándose del jesuita Luis de Molina”²⁵¹.

Así se produce la metamorfosis de la ley; de ser un medio, pasa a ser un fin, de ser un instrumento, se convierte en aquello que hay que cumplir, de servir de ayuda e indicador al jurista en su búsqueda, llega incluso a convertirse en esclavo ejecutor de la misma.

El proceso es largo, y sin embargo, parece sin tropiezos por parte del positivismo. Son muchos los factores que intervienen en él, pero la constante es el olvido de la teoría clásica del derecho natural. No siempre el positivismo se va a inclinar hacia el normativismo legalista, puesto que las tendencias y las doctrinas (o en algunos casos ideologías) se debaten entre las dos concepciones del derecho ya mencionadas: el conjunto de normas o la facultad del sujeto de ejercer o no la acción. Pero en cualquier caso, y siempre dentro del positivismo jurídico, la hegemonía de la

dialectique”, o Hans Rapp en “Michel Villey et le droit naturel moderne”, en la misma obra colectiva, págs 93-108.

²⁵¹ Juan Vallet de Goytisolo, “El retorno a la genuina definición aristotélico-romanotomista del derecho por Michel Villey”, en Verbo, nº 263-64, 1998, pág.262. Respecto a esta cuestión, también la desarrolla el mismo autor en su *Metodología de la determinación del derecho, parte sistemática*, Consejo General del Notariado y Fundación Ramón Areces, Madrid, 1996, y en “Ius y lex según las definiciones de los magni hispani” en *Persona y Derecho*, nº 37, 1997, págs. 25-99. También la interpretación que sobre este autor hace Elías de Tejada. Cfr. F. Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho, Tomo II*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, págs. 477 y 478, dónde hace una crítica de la interpretación de Villey sobre este punto.

ley domina claramente el panorama jurídico moderno y en la actualidad sigue haciendo notar su influencia a través de la práctica o la doctrina que se enseña en las universidades²⁵².

Sin embargo, el triunfo de la ley plantea, o al menos debería plantear al buen jurista, una serie de inconvenientes. El propio Villey se refiere al jurista doblegado por la ley como a un esclavo, y encuentra esta tendencia ya presente en el renacimiento humanista y antropocéntrico. En él, al acudir a las fuentes clásicas, en lugar de ir a beber de la doctrina aristotélico-tomista, se acude a las fuentes profanas, escépticas y estoicas²⁵³, dónde el derecho, y la ley, es concebido de una manera distinta primando, en todo caso, esta última.

En el análisis que hace, finalizando lo que considera la formación del pensamiento jurídico moderno, de la obra de Grocio y de Hobbes, se encuentran una serie de datos referentes a la concepción del derecho positivista, ya no sólo normativista, sino también en el sentido de derecho subjetivo. Este último es objeto de estudio por parte de Villey en obras y estudios monográficos dedicados al mismo, pero en este punto del presente trabajo no presentan una importancia relevante, puesto que el objeto del epígrafe concierne a la ley y su papel respecto al derecho.

²⁵² Esta es la herencia que Villey afirma que recibimos hoy en día y el problema al que se enfrenta es la pérdida de la función genuina del jurista, que es precisamente buscar lo justo, puesto que al encontrarse constreñido por la ley y, en cierta forma, reducido a ella, no puede desarrollar plenamente su labor.

²⁵³ Cfr. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975, págs. 410 y ss; especial referencia al estoicismo ciceroniano a partir de la página 446.

¿Cuál es en definitiva el papel que debe tener la ley dentro del orden jurídico propuesto por el profesor francés? Ya se ha observado que, defensor del derecho natural clásico y, por lo tanto, de su complementariedad con el derecho positivo²⁵⁴, Villey también pretende devolver a la ley el papel que le corresponde. A la ley jurídica, es decir, a la regla de derecho, no a la ley moral que absorbe el derecho confundiéndolo y quitándole su ámbito de actuación propio y específico. Villey reclama el papel de la ley, de la regla de derecho como instrumento que ha de servir al jurista en su labor concreta y cotidiana.

Considera que en la actualidad se ha superado la doctrina normativista que durante tanto tiempo pareció subyugar el arte del derecho. Y efectivamente es así, puesto que la insuficiencia de la ley se revela cada vez mayor para las soluciones concretas que se reclaman ante cada caso particular. Sin embargo, también es cierto que la tendencia a normativizar todos los campos en los que interviene el derecho no ha disminuido, de tal forma que si bien en principio se deja un mayor campo de acción al jurista, en cuanto no se identifica ley y derecho, en realidad nos encontramos ante una situación tal que parece que incluso antes de que se pueda presentar la sombra de un tipo de conflicto ya se está legislando acerca de él. ¿No es esto una paradoja?

²⁵⁴ Rene Seve, en su artículo "Qu'est-ce que le positivisme", en *Droit, Nature et Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 109-119, comienza haciendo una mención a la crítica del positivismo que permite comprender la defensa del iusnaturalismo de Villey, pero afirma también que eso no significa que este autor se halle en el dualismo derecho natural-derecho positivo, y señala que no es lo mismo la crítica al positivismo que al derecho positivo. Esto es cierto en cuanto la doctrina realista, por ejemplo, afirma la existencia de ambos y lo necesario que son para hallar la solución justa.

Si el derecho es ley, considera Villey que el trabajo del jurista debería reducirse a la colección o compilación de tales leyes y a la aplicación de los textos. Las lagunas del derecho plantearían por tanto un problema. En teoría no existen lagunas en el ordenamiento. El derecho se presenta como un complemento de la moral, un conjunto normativo que regula nuestras conductas. Así, cuando la ley se calla es que “todo justiciable está en su derecho”. Eso ocurre, debería ocurrir, si es un sistema completo, pero la realidad demuestra que no es así. Y Villey, al considerar que la propia evolución del derecho y de las diversas doctrinas demuestran que las leyes por si solas no podrían bastar para procurar la solución que se busca, sentencia la quiebra del legalismo, su autodestrucción. “Hemos comprobado el fracaso del positivismo. Se construyó sobre los principios de la asimilación del derecho a la ley, de la «coherencia del orden normativo» y de la plenitud de las leyes, cuyo sentido auténtico debía respetar el «interprete»”; “la teoría positivista había arrancado mal. De ella ya no subsiste más que una *fachada*, por otra parte celosamente conservada”²⁵⁵.

Esa es precisamente la paradoja. La ley como fuente del derecho revela su insuficiencia si es considerada aisladamente, y sin embargo así es considerada en ocasiones en lo que se refiere a la práctica jurídica. Entiende Villey que existe un postulado común a todas las escuelas positivistas, y es que el derecho es un orden homogéneo, un orden normativo unitario. Siempre un sistema, pero hay autores, afirma el mismo, juristas, que no están de acuerdo con esta afirmación.

²⁵⁵ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 188-89.

El legalismo exacerbado deja paso a otra serie de positivismos que tampoco colocan la ley en el lugar que le corresponde²⁵⁶. Por eso señala que es necesario dar crédito a los textos pero no de manera incondicional, si no sabiendo en qué medida el jurista ha de servirse de ellos.

Retomando la doctrina de Santo Tomás, explica que la filosofía tradicional discernía las causas que justificaban el derecho positivo y las de su insuficiencia y señala las causas que, según el Aquinate, justifican los textos, las reglas de derecho, o, en definitiva y en el lenguaje jurídico más habitual, la existencia y necesidad de las leyes: porque los sabios deben ocuparse de ello, porque deben recoger la generalidad y porque evitan que el juez se vea influido por sentimientos de simpatía, amor y odio.

Villey indica la insuficiencia de las reglas por su generalidad. Es preciso saber que estas reglas son imperfectas y que “el derecho positivo esté hecho de reglas universales es ya una razón de su flaqueza”, aunque para el jurista no deben dejar de ser instrumentos, si bien, sin verse sumergido en un marasmo legal que convierta su función en un simple tecnicismo, precisamente por limitarse a aplicar esas leyes que cada vez regulan más aspectos de la vida del hombre.

Afirma que, precisamente porque el juez persigue la solución justa, que sea conforme a la ley, “no es mas que una exigencia secundaria”, por lo que la

²⁵⁶ Por ejemplo, cuando Villey se refiere a la intrusión de la técnica en el ámbito jurídico, que en principio se presenta como un instrumento al servicio de la ley, en realidad mina su autoridad ya que deja de ser principio para ser instrumento; aparecen leyes que no mantienen las características de generalidad, rigor, abstracción y permanencia sino que son directrices y produce una desafectación de la ley del grupo

jurisprudencia se vuelve más rica que los cuerpos legales. “Concluyo que la verdadera fuente del derecho está situada por encima de la ley y por encima de toda regla”²⁵⁷. De la justicia deduce Villey una doctrina de las leyes. Porque, en definitiva, la primera fuente, la fuente objetiva, es la naturaleza, y en ella se encuentra la justicia que se debe reflejar en cada una de las leyes. En la filosofía clásica del derecho natural, la fuente del derecho es la naturaleza; en ella existe un orden y *el orden precede a la fórmula*²⁵⁸.

Ahora bien, las propias leyes son un tipo de fuente del derecho: “La presencia de la ley positiva, a veces arbitraria y defectuosa, modifica el contenido de lo justo, es ella misma fuente de lo justo”, poniendo a continuación el ejemplo del lado por el que circulan los automóviles. La justicia, el derecho y las leyes son temas que han de ir ligados, pero al mismo tiempo sin que entre ellos se produzca un trastorno originador del caos en el ámbito jurídico. A su juicio la doctrina clásica del derecho natural, doctrina dinámica y armónica, cada elemento ocupa su lugar, de manera que se conserva el orden que rige en el universo, en la naturaleza y el que debe regir en la sociedad. De la misma manera que en la naturaleza de los clásicos, afirma Villey que cabe y abarca todo lo que existe en nuestro mundo, en el derecho practicado y transmitido por ellos conviven y se complementan el derecho natural y el positivo; las determinaciones que se traducen en leyes promulgadas por el legislador, junto con la justicia que observa en las mismas cosas y a su vez también la plasma en leyes. Y es que, siguiendo la doctrina clásica, el derecho natural puede ser contenido en el derecho

de normas jurídicas. (Cfr. Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 196).

²⁵⁷ Michel Villey, “Une définition du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1951, pág. 53.

²⁵⁸ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 199-200.

positivo, y éste tan sólo es una determinación opcional, no previamente determinada, incluso si se quiere más o menos arbitraria (nunca completamente) en las cuestiones que son indiferentes al derecho natural. En este sentido suelen ser bastante clarificadores los ejemplos a los que acude Villey: el sentido por el que se circule en una carretera, que en principio es indiferente, una vez establecido ya deja de serlo; o el tiempo y la cuantía de las penas concretas establecidas en el Código Penal (con independencia de las circunstancias atenuantes eximentes o agravantes que concurren) que, al fin y al cabo, también son una determinación del legislador²⁵⁹.

En diversas ocasiones explica Villey que la tesis oficial es que el jurista no tiene más que obedecer las leyes, y que, por tanto, está dispensado del estudio de la realidad. Esta es la situación que denuncia Villey, y que si no se da siempre, debido a distintas circunstancias en las que él mismo ve unos intentos más o menos fieles y con más o menos fortuna, de resurgimiento del derecho natural, sí es frecuente para el correcto desarrollo del arte del derecho y de la función del jurista. Por ello, junto con otras críticas, hace una serie de reproches a este normativismo.

Este sistema –explica– no sólo falsea el contenido de las soluciones de derecho, sino que destruye su autoridad. En este momento y cuando ya no hay autoridad a la que recurrir, puesto que al no concebir el derecho sino como un sistema

²⁵⁹ Explica que Santo Tomás considera que existen conclusiones: el derecho positivo recibe su fuerza del hecho de que él incluye la justicia, el derecho natural, no del mandato. Las reglas jurídicas tienen valor de conocimiento del derecho natural. Y determinaciones: el texto legal comporta unas disposiciones creadas por el legislador (sanciones del Código penal por ejemplo). El derecho positivo es la parte del derecho que difiere según la voluntad de su autor. Pero estas reglas convencionales derivan también del derecho natural, a modo de determinación, no de conclusión. Así lo explica

de leyes ya no es válido el fundamento del derecho como lo justo, la consecuencia lógica sería entender, y así lo hacen los más consecuentes, que el fundamento de este “nuevo derecho” es la fuerza²⁶⁰. Es la consecuencia de afirmar que el derecho es un simple producto humano, de su voluntad o su razón, pero algo inmanente. Su única justificación está en ella misma, puesto que al negar la trascendencia, de hecho no se acude a buscar otra fundamentación más allá del propio hombre. Secuelas del voluntarismo y del nominalismo, de la secularización de la sociedad, de un sistema antropocéntrico, que anunciando la liberación del hombre, le somete a esclavitudes más gravosas y, en realidad, supresoras de su libertad.

No hay que perder de vista que dentro de la doctrina postulada por Villey, tomada directamente de las fuentes aristotélico-tomistas, sólo la ley justa es ley. En las propias palabras del francés la ley es “instrumento de la vida jurídica, de realización del derecho, de paso de un estado a otro en el movimiento de ascensión del ser y conjuntamente del valor”, y “si la ley no expresa lo justo, no merece su nombre; «una ley injusta no es una ley»; un instrumento no sabrá ser si no desempeña de hecho la función que forma su esencia”²⁶¹. Esto parece que no es admisible para algunas teorías jurídicas en las que lo que importa es la forma, el que se cumplan los requisitos formales de la ley. Precisamente las que afirman que de la observación del ser no se puede llegar al deber ser. Pero esta postura no es la que postula Villey, en la que se afirma que esencial a la ley es su contenido de justicia, como se puede observar ya en la

Villey en el segundo volumen del *Compendio de Filosofía del derecho*, precisamente al explicar la doctrina del Aquinate respecto a la ley.

²⁶⁰ Michel Villey, “Une définition du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1959, págs. 47 - 65.

²⁶¹ Michel Villey, “Etre et devoir-etre d’après l’expérience juridique” en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, pág. 97.

doctrina expuesta por San Isidoro de Sevilla, Santo Tomás de Aquino o la segunda escolástica en lo que se refiere a los requisitos de la ley.

Así, queda claro que el positivismo es absolutamente contrario a la doctrina tradicional, a la propugnada por Villey, quien muestra su incapacidad para fundamentar sus principios y para continuar siendo, en rigor, una doctrina que pueda ser defendida como válida para el jurista, para el hombre y para la sociedad.

Por eso, exclama Villey: “Nos hemos liberado del mito de la certeza en el derecho, donde se denuncia la falsa imagen del juez deduciendo la sentencia del texto legal. El juez no es servidor de la ley, ni de alguna regla paralegal. Él juega con la ley, la tiene en cuenta, pero también tiene en cuenta la costumbre, la doctrina la jurisprudencia, aunque vayan en contra de la ley” ²⁶². Al menos así debe ser si lo que persigue es, en realidad, la solución justa del caso. Una pluralidad de fuentes, entre las que la ley ocupa su lugar, un sentido abierto, trascendente y dinámico del derecho, que se adecue a la naturaleza del hombre en orden a mantener la armonía de la creación, y que tenga en cuenta al propio hombre en lo que es, sin deificarle ni, por el contrario, reducirlo a un aspecto material que no contempla a la persona en su integridad.

¿Son estas conclusiones morales, cuando Villey afirma la separación entre ambos campos (moral y derecho)? ¿Se vuelve con ello a una intromisión en el ámbito jurídico de consideraciones ajenas a él y tendentes, aunque bajo otro aspecto a regular la conducta humana? ¿No será que, pese a los esfuerzos, no sólo del profesor parisino

²⁶² Michel Villey, “Une définition du droit”, *Archives de Philosophie du Droit*, 1951, pág. 63.

sino de otros muchos autores, esa separación no es posible, y al final siempre se recurre a la asimilación, y en cierto sentido, si se habla de justicia, a la moral?

VI.- LAS FUENTES DEL DERECHO

Aunque este tema ha sido aludido al hacer referencia al papel de la ley respecto del derecho, se debe realizar cuando menos una breve exposición sistemática de lo que Villey considera fuentes del derecho.

Esto es así por dos razones fundamentalmente: en primer lugar, porque según conciba cada autor el derecho, ya sea desde una perspectiva positivista (desde sus diversas ramas) o iusnaturalista, las fuentes de dónde procede el mismo, donde va a encontrar el derecho, varían sustancialmente. Esto parece evidente; no es lo mismo tener que buscar el derecho que inventarlo, ni es lo mismo tampoco afirmar la existencia de unos primeros principios que marcan la pauta al jurista, y los cuales debe tener en cuenta al realizar su labor dentro del ámbito jurídico (sea cuál sea su oficio concreto: juez, notario, legislador,...), que considerar que en definitiva todo se remite y se limita al hombre, siendo él mismo el sujeto justiciable y el que crea el derecho a su arbitrio. La perspectiva, y en consecuencia todo lo que se derive de una u otra concepción, no puede ser más diversa.

En segundo lugar, y especialmente en el caso de autores como el que nos ocupa, porque al ser su concepción del derecho minoritaria en el ámbito en el que se desarrolla, su análisis y exposición de las fuentes del derecho presenta sustanciales diferencias respecto a las que sus predecesores o sus contemporáneos ofrecen.

De nuevo en este punto cabría realizar un análisis histórico de la cuestión tal como la presenta Villey, no tanto para la exposición de lo que Villey considera fuentes del derecho, cuanto para comprobar el trabajo que realiza en la investigación de lo que a lo largo de la historia, en las diversas épocas por las que discurre el arte del derecho, con sus tendencias y doctrinas complementarias en algunas ocasiones y contrarias en otras, los diversos autores y escuelas han considerado fuentes del derecho.

Basta, sin embargo, indicar que su exposición es una clara consecuencia de su formación de romanista e historiador del derecho, lo que no significa que sea una obra en la que simplemente existe una exposición histórica y cronológica de los hechos. Al contrario, a lo largo de toda ella se observa la valoración que el autor hace de unas y otras doctrinas y, en cualquier caso, sirve de referencia para mostrar el amplio conocimiento que Villey poseía no de las doctrinas más próximas o coincidentes con su propia concepción, sino incluso las claramente opuestas o destructoras del realismo. ¿Era Villey absolutamente objetivo en sus juicios? ¿Es, acaso, un argumento suficiente de autoridad su exposición como para considerarlo medida por la cual juzgar las restantes doctrinas jurídicas? No es esto lo que aquí se pretende argumentar, sino que precisamente, como se verá al tratar del método, Villey busca la confrontación de opiniones diversas para llegar a descubrir la verdad, y en su caso lo justo. Consecuentemente no ignora, sino que procura conocer todo aquello que contribuya en su labor, bien sea para incorporarlo en el proceso de búsqueda constante, bien sea para desecharlo por considerarlo inútil en tal labor.

Villey conoce perfectamente las que se han tenido por fuentes del derecho a lo largo de la historia. Las que en un tiempo se consideraron como tales, las que

eclipsaron a todas las demás al afirmarse como las únicas, y las que hoy se siguen conceptuando así. Poco o nada influye esto en su doctrina; si en anteriores epígrafes, referentes al derecho o a la justicia, se ha comprobado que Villey no se deja arrastrar por las modas, también en este punto se le ve nadar contra corriente.

A lo largo de su obra se encuentran mencionadas, fundamentalmente, dos fuentes del derecho. Ambas constituyen puntos específicos de este estudio por su importancia, puesto que se trata precisamente de la naturaleza de las cosas y de la ley.

Respecto a la primera de ellas poco más queda por apuntar. La naturaleza de las cosas es objetiva, es la realidad donde el jurista encuentra el derecho, la justicia o injusticia de las cosas. En ese sentido es fuente del derecho, puesto que en las cosas se encuentra la justicia, la justa proporción, la relación correcta y adecuada al hombre y a la propia cosa.

En ningún caso puede el jurista prescindir de ella y esta es una de las originalidades de Villey en cuanto a la cuestión de las fuentes. Precisamente por ser una fuente que había sido desechada del panorama jurídico actual, despreciada en cuanto se había quedado obsoleta desde la consideración cartesiana de la naturaleza y la escisión entre *res cogitans* y *res extensa*.

La naturaleza de las cosas es una de las piedras angulares de la estructura en que se desarrolla el pensamiento jurídico de Villey. La afirmación de no poder prescindir de ella no es simplemente porque se trate de un elemento más dentro de la arquitectura jurídica. Sin ella, según el pensamiento clásico nada tiene sentido, puesto que es la

armonía, los cimientos sin los cuales no se puede construir, y si se hace, la obra no soportará los embates del tiempo y acabará desmoronándose ante unas u otras dificultades.

Este es el proceso que sigue Villey en su afán de recuperar la doctrina clásica realista. Y con ella, la naturaleza de las cosas como faro que indica el camino para no naufragar frente a los escollos contra los que el embate de las doctrinas poco fundamentadas ha hecho zozobrar el navío del arte del derecho.

“La fuente primera del derecho es la naturaleza. Y como señala Villey, «el derecho clásico es sobre todo la obra de la doctrina que busca lo justo según la naturaleza ...En cuanto a los textos legislativos, ley en sentido estricto, edicto del pretor o de otros magistrados, senado-consultos ... sólo aportan determinaciones en el cuadro de lo justo natural».

El punto de partida es la lectura de un orden natural inteligible para el hombre, de la naturaleza completa, que incluye bienes y valores, exigencias que el jurista sabe conciliar con las posibilidades de la vida.

En esta tarea conciliadora se tienen en cuenta la tradición, la experiencia y la propia intuición. Posteriormente se precisan los fundamentos racionales y se compendian en reglas. «Pero estas reglas no se confundían con el *ius*, sino debían transparentarlo»²⁶³.

²⁶³ Benardino Montejano, *Curso de Derecho Natural*, 4ª ed. ampliada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994, pág. 89.

Así se manifiesta el profesor Montejano al hacer referencia a los juristas y a su función, que según el pensamiento jurídico clásico, y con una explícita referencia a Villey, no puede desentenderse de la observación de la naturaleza como lugar donde hallar la solución justa, en definitiva, como fuente del derecho.

La naturaleza de las cosas es la realidad. Su observación no es otra cosa que la observación de la realidad sencilla y claramente, sin hacerlo a través de los filtros que los intereses particulares de una u otra doctrina pueden poner, de manera que esa realidad quede distorsionada. Por eso, Villey afirma que “es de la realidad misma, íntegramente considerada, de dónde se extraen las soluciones de derecho. Salvo las prescripciones de detalle, el derecho se toma en última instancia de la observación de las sociedades, de las costumbres, de las «costumbres de los ancestros» (*mores maiorum*) de la naturaleza de cada cuestión de relación (*natura rei*); la jurisprudencia reposa sobre el conocimiento de cosas (*notitia rerum*)”²⁶⁴.

Esta naturaleza de las cosas no sólo afecta a la parte del derecho que se refiere específicamente al derecho natural, sino que parece, a la vista de la obra del parisino, que se entiende que es una fuente del derecho. Y si esto es así, no parece que se pueda afirmar que es fuente del derecho natural y no del derecho positivo²⁶⁵, puesto que indicaría una parcialidad que es contraria a la visión armónica de los juristas clásicos, y en definitiva contraria al realismo.

²⁶⁴ Michel Villey, “Modos clásicos de interpretación” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 17, 1972, pág. 86.

²⁶⁵ Cfr. Renato Rabbi-Baldi Cabanillas, *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990, en su apartado dedicado a las fuentes del derecho, págs. 507-550.

Efectivamente, así se entiende del estudio de la obra de Villey, pero también de la forma que tiene de realizar su investigación y su exposición. Si se tiene en cuenta las fuentes a las que acude Villey para encontrar lo que la doctrina clásica ha entendido que es el derecho, se observa que los autores principales en los que encuentra la doctrina que pretende resucitar son Aristóteles y Santo Tomás de Aquino; y la época en la que considera que el arte del derecho está en su esplendor, aquella en la que a la vez que va desarrollándose, va obteniendo seguridad, peso y fundamento; es decir, la de los juristas clásicos romanos. En esta época el derecho nace y crece a la vez, precisamente por su carácter casuístico. Porque es ante cada caso concreto, ante cada necesidad de dar una solución justa, cuando el derecho se va haciendo; se va encontrando en la misma justicia o injusticia que se observa en las cosas.

Poco más queda por añadir a la naturaleza de las cosas. La naturaleza de las cosas va a ser el dato objetivo a través del que el hombre puede conocer la realidad, y con ella, la justicia e injusticia de las cosas. Por ello la observación que se haga de la misma no puede ser parcial. Tan sólo de esta forma se puede adquirir el conocimiento necesario de la realidad que sirva para comprender, para conocer la esencia de las cosas y poder actuar sin alterar esa esencia.

Con todo, si bien es necesario acudir a la naturaleza, hay que ser conscientes de las limitaciones del hombre. Limitaciones no ya sólo externas sino también internas que hacen que su conocimiento sea imperfecto. El hombre no es perfecto y su conocimiento

de las cosas tampoco lo es²⁶⁶. Así, necesariamente, está influido por los datos que la inteligencia recibe, por la percepción que tiene de las cosas, del mundo en general, de la realidad, que es la que le va a proporcionar los datos necesarios para poder llegar, partiendo de lo concreto, a conceptos generales que se pueden predicar de todos los sujetos o individuos de una misma especie, es decir, a los universales. Universales que, a partir del nominalismo, han sido negados y que, precisamente por esa negación, es por lo que autores como Villey lo consideran el origen de todas las desviaciones y equivocaciones en el desarrollo de la ciencia y del arte jurídicos, o dicho con otras palabras, la encrucijada a la que hay que volver para retomar el sentido de lo que es el Derecho y la justicia, como en diversas ocasiones hace referencia el autor francés.

Cabe señalar que Villey se refiere en casi todas las ocasiones a la naturaleza de las cosas y en cambio apenas se remite a la naturaleza de la cosa. Probablemente esta omisión se deba a la fobia del parisino a un pensamiento puramente antropocéntrico en el que el hombre pretenda ocupar posiciones que no le corresponden, tendencia ésta demasiado frecuente desde que se produce la secularización de la sociedad. Esto no

²⁶⁶ La imperfección del conocimiento humano es una cuestión de la que Vallet se ocupa constantemente, siendo consciente de ello y teniéndola en cuenta a la hora de desarrollar su filosofía jurídica. Son muy numerosos los pasajes de su obra en los que podemos encontrar alusiones a este tema, y por citar alguno de sus últimos artículos, en “Derecho y verdad” (*Verbo*, nº 347-348, agosto, septiembre y octubre de 1996, págs 709-730) hace afirmaciones como las siguientes, refiriéndose en esta ocasión específicamente al conocimiento del Derecho: “Para determinar lo humanamente justo SANTO TOMÁS DE AQUINO consideró que bastaba aquél conocimiento de la ley eterna asequible al hombre, sin que sea óbice para ello que este conocimiento no lo obtengan todos, ni plenamente ninguno.” “Este conocimiento, aunque en su conjunto, sea parcial y siempre provisional, le es indispensable al hombre para aproximarse, en este mundo, a la verdad del derecho”. Efectivamente Vallet es consciente de las limitaciones del hombre y de sus propias imperfecciones, pero eso no es impedimento para que considere la importancia, la necesidad, de que desarrolle todas sus capacidades para poder llegar de la manera más perfecta a su propio fin y lograr de la misma manera la consecución del fin de la comunidad.

significa otra cosa que la ruptura de la cristiandad, y no se trata en aquí de un sentido reivindicativo de una sociedad teologal, que no teocéntrica²⁶⁷, sino más bien de la reivindicación del hombre como administrador del mundo que le rodea, o si se quiere gobernante del mismo en el mejor sentido de la palabra y todo lo que ello conlleva.

Consuelo Martínez Sicluna, tratando el mismo tema, afirma: “La «naturaleza de las cosas» supone, tanto la existencia de un conjunto ordenado y regido por leyes naturales, es decir, una visión global, como la existencia de cada cosa en singular, en la medida en que dentro de ella cobra sentido la *natura rei*. Es decir, la afirmación de un orden regido conforme a determinados principios y dentro del cual cada cosa exige un peculiar tratamiento, siendo esa doble perspectiva, de conjunto y en singular, la que sirve para hallar la que es justo por naturaleza, de donde inferir lo que es justo en particular”²⁶⁸. Y es que con anterioridad ya había anunciado que “Nuestro acercamiento a la «naturaleza de las cosas» ha de ser el acercamiento al Derecho Natural y a las consecuencias que, para la conducta humana, se derivan del mismo”²⁶⁹.

²⁶⁷ En el sentido de que todo, el hombre y las cosas que le rodean, ocupe su lugar, sin prescindir de Dios como Creador del Universo, pero al mismo tiempo reconociendo al hombre el lugar fundamental que ocupa dentro de esa Creación. Esa es la clave de la Doctrina tradicional católica, la que muestra el Magisterio de la Iglesia y la que siguen los autores de los que aquí nos ocupamos. No es una mera cuestión de forma, sino que inspira y da coherencia a todo su pensamiento, precisamente por ser conscientes del fin del hombre y de la obligación que tiene de alcanzar ese fin con los medios que encuentra a su alcance.

²⁶⁸ Consuelo Martínez Sicluna, “De la concepción clásica a las concepciones modernas de la naturaleza de las cosas” en *Verbo*, nº 349-350, noviembre diciembre de 1996, pág. 890.

²⁶⁹ Consuelo Martínez Sicluna, “De la concepción clásica a las concepciones modernas de la naturaleza de las cosas” en *Verbo*, nº 349-350, noviembre diciembre de 1996, pág. 889.

Naturaleza de las cosas y naturaleza de la cosa, desde esta perspectiva, han de ser observadas simultáneamente de modo que el hombre, y en lo que se refiere al derecho, especialmente el jurista, pueda conocer la realidad del mundo que le rodea y al mismo tiempo las cosas singulares en su particularidad, para poder percibir de manera completa la realidad objetiva de las cosas y encontrar por tanto la solución justa. Vallet lo explica perfectamente:

“La perspectiva de la naturaleza de las cosas es adecuada si en el orden de las cosas incluimos al hombre, en el lugar preeminente que el ocupa, en sus relaciones con Dios, con los otros hombres, como ser naturalmente social, y con todas las cosas. Observando en ella al hombre en sí mismo, y, además, en concreto, en el medio geográfico, climático, social y económico-político en el que vive.

La perspectiva de la naturaleza del hombre será correcta si la centramos en el hombre entero, sin escindir esencia y existencia; sin reducirla al hombre abstracto, abstraído de la realidad histórica y social en la que vive, aislándole de las cosas y de las circunstancias concretas que le rodean²⁷⁰.

En páginas anteriores, Vallet había indicado lo que a su entender es la preocupación de Villey respecto a la *natura rei*, ya que éste “observa el riesgo de centrar el derecho sólo en el hombre y en la naturaleza del hombre, separadamente del conjunto de la naturaleza”. Y explica que si bien es comprensible el desagrado de

²⁷⁰ J. Vallet de Goytisolo, “El retorno a la genuina definición aristotélico-romanotomista del derecho por Michel Villey” en *Verbo* nº 363-364, marzo-abril 1998, pág. 264.

Villey por esta situación, ésta puede ser superada sin demasiada dificultad: “es muy cierto que, a partir de ella (de la naturaleza de hombre), se ha centrado el hallazgo del derecho en una sola cualidad del hombre, considerada esencial –por HOBBS una, por LOCKE otra y por ROUSSEAU otra tercera– tomándolas como axiomas. Lo cual, evidentemente, es incorrecto, como lo sería a partir de la esencia del hombre prescindiendo de su realidad existencial, que sería tanto como aislarse de las cosas. Sin embargo, tan correcto puede ser tomar como punto de partida la naturaleza de las cosas, en su sentido clásico, como partir de la naturaleza del hombre con la condición ineludible de que la contemplación plena del hombre lo abarque existencialmente en el orden de las cosas. O sea, sin perder la panorámica total, desde una y otra perspectiva en forma complementaria”²⁷¹.

En cualquier caso, acudiendo a la naturaleza y al orden se pretende obtener un concepto objetivo y concreto de Derecho, que efectivamente se corresponda con lo justo y, por lo tanto, que esté inseparablemente unido al concepto clásico de justicia, también lleno de contenido concreto en lo que se refiere al Derecho.

Si a la vista de la obra del profesor francés no cabe duda de que la naturaleza de las cosas es fuente del derecho, y una fuente de la que no se puede prescindir a riesgo de caer en el voluntarismo y la arbitrariedad, tampoco cabe la menor duda acerca de la importancia que tiene para esta cuestión la ley.

²⁷¹ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, “El retorno a la genuina definición aristotélico-romanotomista del derecho por Michel Villey” en *Verbo* nº 363-364, marzo-abril 1998, págs. 261-263.

Este punto requiere un análisis un punto más detallado, para no caer en contradicciones o en las típicas tentaciones de un mundo en el que aún el normativismo, si no en su grado máximo, sí en la práctica concreta, sigue teniendo una gran relevancia.

No hay que olvidar que para el realismo clásico la ley no es el derecho. Es decir, la ley no agota el derecho, como afirman algunos normativismos modernos. En páginas anteriores se ha analizado el papel de la ley dentro del derecho, según la perspectiva de Villey, y así se ha visto, entre otras cosas, cómo considera que es un instrumento fundamental para el jurista en el desarrollo concreto de su labor, pero que en ningún caso debe absorber todo el ámbito jurídico, ya que entonces, del mismo modo que la visión del derecho sería parcial y reducida, la función del jurista no podría desarrollarse plenamente. Y es que según la doctrina clásica, la ley es *aliqualis ratio iuris*, y en este sentido hay que entenderla, de forma que se utilice como instrumento para lograr la justicia.

Señala que Francia va a remolque de la doctrina de otros países en lo que respecta al tema de las fuentes del derecho, especialmente de Alemania, y que los “grandes sistemas metodológicos” son “más completos que los escasos de nuestros manuales, porque más allá de los textos, se esfuerzan por reconocer su origen en la fuentes suprapositivas». (...) No cabe prescindir del derecho natural si por lo menos tomamos esta palabra en su más alta significación: como designadora de principios «metapositivos» de los cuales proceden tanto las leyes como las sentencias”²⁷².

²⁷² Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 30-1.

Ahora bien, siendo consciente de este punto fundamental, el profesor francés cree además que la ley es fuente de derecho; y es aquí dónde no se puede caer en contradicciones, en las que él mismo no cae, pero quizá sí si se realiza una interpretación incorrecta de su pensamiento. Y es que cabría plantear cómo una cierta razón de derecho puede ser al mismo tiempo fuente de éste.

Villey se ocupa en diversas ocasiones de la ley. No podía ser de otra forma, puesto que aparte de la importancia que tiene ésta dentro de la concepción jurídica realista, debía enfrentarse a otras concepciones que centraban en ella todo su desarrollo. Por ello no sólo fundamenta su concepción sino que además realiza la crítica de las que considera equivocadas.

Distingue los diversos tipos de leyes y la función que estas deben cumplir; algunas de ellas se refieren al ámbito jurídico y otras pertenecen más bien al campo de la moral, y así es necesario para el jurista realizar correctamente la distinción, puesto que no debe confundir los ámbitos, ni equivocar el sentido del fin de su función propia y específica.

Por ello la relevancia de la ley en el sistema jurídico. Frente a corrientes que en la actualidad se denominan iusnaturalistas y que parecen quitar importancia o incluso negar la relevancia del derecho positivo, Villey afirma con rotundidad su importancia y su papel fundamental; explicando cómo la doctrina clásica, y en ella Santo Tomás, no pretendían obtener de la naturaleza un conjunto de reglas fijas e inmutables, dice: “Él interroga sin fin la naturaleza, las ciudades, los grupos familiares o profesionales, y

este trabajo jamás se concluye: más aun en cuanto el objeto se mueve, porque «la naturaleza humana es mutable», y que el hombre, libre, se encuentra sin cesar inmerso en situaciones nuevas, y en situaciones cambiantes, las reglas jurídicas deberían ser constantemente readaptadas. De suerte que el trabajo del que busca el derecho natural es un trabajo de Penélope, que jamás concluye en reglas fijas”. “Es por eso que según la doctrina clásica del derecho natural, interviene una segunda fuente de lo justo. Porque la naturaleza no es más que una de las fuentes de la solución justa, una de las Dos Fuentes que concurren conjuntamente a constituir el orden único concreto del derecho”²⁷³.

Y en otro pasaje de su obra, haciendo referencia a la mala interpretación que se ha hecho de Aristóteles y Santo Tomás, es absolutamente claro al decir: “Jamás el derecho natural clásico ha subestimado la importancia de las leyes positivas”. “Es verdad que jamás nuestras reglas serán el derecho, jamás una fórmula dirá toda la justicia, pero para realizar la justicia, hay que poner fin a la investigación; entenderse sobre soluciones fijas, puestas por un tiempo al abrigo de la discusión libre y que el cuerpo social impone a los decaimientos individuales; –reglas iguales para todos, y por su existencia misma, cualquiera que sea su insuficiencia, obreras de una igualdad básica; –reglas genéricamente establecidas dice Santo Tomás, *in plerisque*, en consideración de la mayoría de los casos, y que nosotros aceptamos incluso ahí donde parecen absurdas; así me paro en un semáforo en rojo, incluso aunque no haya ningún

²⁷³ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975, pág. 171.

peatón cruzando. Esa es la realización del derecho –sin la que la justicia no será más que una buena intención impotente”²⁷⁴.

Y ese es el motivo de que la ley sea considerada fuente del derecho, porque establece lo justo, de manera general, en aquellos casos en que la materia es indiferente al derecho natural; o recoge el derecho natural para fijarlo en una serie de normas, ni inmutables ni perpetuas, y tampoco concretas, en cuanto atienden a la generalidad de los casos, pero con una función concreta de servir de instrumento en el hallazgo del derecho. Y también ese es el sentido en el que han de ser tomadas en consideración por los juristas que se ocupen de buscar la solución justa.

Así exclama Villey que “el mérito por excelencia de la doctrina jurídica tomista, es haber puesto en evidencia –más solidamente, más completamente que todos los otros– la necesidad natural y la autoridad de la ley como fuente del derecho”²⁷⁵.

A lo largo de la historia observa Villey cómo ha evolucionado la cuestión de las fuentes del derecho, y del mismo modo el lugar que la ley ocupaba en esta cuestión. Desde que se produce la ruptura con la teoría clásica del derecho, el normativismo más extremo y las diversas corrientes hasta los sociologismos, o lo que Villey denomina teorías factuales del derecho, han dado a la ley distintas funciones, aunque siempre presente en la teoría de las fuentes del derecho. Sin embargo, denuncia este autor cómo la *técnica* convierte el derecho en instrumento al servicio de diversos intereses. Y esa

²⁷⁴ Michel Villey “Abrégé du droit naturel classique” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 6, 1961, págs. 54 y 55.

²⁷⁵ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 174.

técnica que en principio parece servirse de las leyes, en realidad mina su autoridad ya que deja de ser principio para ser instrumento; las leyes no mantienen ya las características de generalidad, rigor, abstracción, permanencia, sino que son directrices y produce una desafectación de la ley del grupo de normas jurídicas y eso en definitiva produce una desvalorización de la ley.

Las leyes no son derecho más que en sentido impropio, recuerda Villey, y esto es fundamental dentro de su pensamiento. El derecho en sentido estricto no se ejerce más que en la comunidad política, y el fondo del orden de toda la sociedad está constituido por las leyes morales; antes de la invención romana de la ciencia del derecho, el orden estaba asegurado por un conjunto de leyes, reglas de conducta morales, con lo que la confusión es más o menos lógica, especialmente en las sociedades donde no existe más que ese tipo de justicia social²⁷⁶. Pero no es óbice para que una vez que se delimita el campo jurídico como ámbito distinto al de la moral, esa confusión deba ser superada.

Refiriéndose a la obra del profesor parisino, el profesor Gonzalo Ibañez Santa María afirma: “El derecho es, pues, un objeto exterior, un medio entre dos extremos. No puede, por tanto, deducirse de la contemplación de una naturaleza humana aislada. Como hemos dicho, él se *descubre* en las relaciones sociales mismas, habida cuenta del

²⁷⁶ De nuevo aquí el tema de la confusión entre derecho y moral, que Villey trata en diversas ocasiones, por ejemplo en sus artículos acerca del derecho y la Torah; esa preocupación de Villey también es reflejada por Georges Kalinowski, como se ha visto en notas anteriores y, en definitiva, sigue siendo uno de los temas clásicos en la discusión acerca del derecho, su ámbito y sus límites. En cualquier caso también es cierto que a Villey le preocupa especialmente puesto que considera que uno de los primeros errores que afectan al arte del derecho es, precisamente, la intromisión que

lugar que cada uno ocupa en el todo social. Decir el derecho no es, por tanto, la consecuencia de un silogismo deductivo, sino de una búsqueda prudencial en la realidad misma de las relaciones sociales. Su expresión más nítida es el juicio o sentencia del juez, que emite su dictamen después de un debate entre las partes y de una deliberación sobre los argumentos legales y de hecho que cada uno aporta. Posteriormente, una vez determinado el derecho de cada uno, corresponde darlo; es la obra de la justicia: *ius suum, cuique tribuere*²⁷⁷.

De la misma manera, Miguel Ayuso explica que “Villey dice que el derecho sólo se ejerce en la ciudad organizada”; y continúa: “Por eso Villey, en el fondo, aunque no suela ocuparse del tema directamente, no es indiferente al problema del equilibrio entre el hombre individualmente considerado y la sociedad en la que los hombres conviven”²⁷⁸. Y el propio Ayuso se remite al texto de Villey donde se encuentran afirmaciones como: “toda atribución supone un grupo, pero no cualquier grupo, indudablemente. Los sociólogos contemporáneos nos han enseñado a distinguir la *Gesellschaft*, o sociedad, en la que existe un Derecho, y la *Gemeinschaft*, o comunidad, en la que estaría excluido el Derecho”. “Nada más ambiguo que el adagio

este sufre por parte de la teología y la moral, o al menos por parte de los teólogos y de los moralistas.

²⁷⁷ Gonzalo Ibáñez Santa María, “El derecho en Juan Vallet de Goytisolo y Michel Villey”, en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, volumen VI, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pág. 284.

²⁷⁸ Miguel Ayuso Torres, “Un aporte para la reorientación del derecho público” en *Cuadernos de Pensamiento* 10, Fundación Universitaria Española, Seminario «Angel González Álvarez», Madrid, 1996, pág. 151.

tan repetido: *Ubi societas, ibi ius*, a no ser que sociedad sea considerada, en este caso, en un sentido relativamente estricto y opuesto a comunidad”²⁷⁹.

Y es en esta sociedad política dónde las leyes cumplen su función como medios al servicio del derecho, es decir, como cierta razón de derecho y como fuente del mismo junto con la naturaleza de las cosas.

El profesor francés explica, refiriéndose conjuntamente a la ley natural y a la ley positiva (y en el fondo a las dos fuentes del derecho), que la ley escrita puede diferir de la ley natural pero no es su contraria. Deriva de ella. Y haciendo alusión al método, aunque de ello se tratará con posterioridad, dice: “Pero la dialéctica parte de lo concreto, de la observación de las cosas, cuyo orden inteligible se dedica a resaltar mediante el cotejo de opiniones, que reflejan los distintos puntos de vista sobre el objeto; llega a unas conclusiones, o definiciones explícitas de lo que es la cosa disputada. Así nacieron las reglas de derecho Y eso es lo que funda su autoridad”²⁸⁰.

Siguiendo la doctrina del Aquinate, afirma que él considera que existen conclusiones: el derecho positivo recibe su fuerza del hecho de que incluye la justicia, el derecho natural, y no la recibe del mandato. Las reglas jurídicas tienen valor de conocimiento del derecho natural. Y determinaciones: el texto legal comporta unas disposiciones creadas por el legislador (sanciones del Código penal, por ejemplo). El derecho positivo es la parte del derecho que difiere según la voluntad de su autor. Pero

²⁷⁹ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y fines del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 95 y ss.

²⁸⁰ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*. Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 203.

estas reglas convencionales derivan también del derecho natural, a modo de determinación, no de conclusión.

“La ley escrita contiene a la vez esas dos especies de reglas. Una y otra tienen autoridad en virtud del derecho natural, del cual una y otra son derivadas”.

La filosofía tradicional discernía las causas que justificaban el derecho positivo y las de su insuficiencia, entre las cuales cita Villey varias. Quizá en la actualidad una de las más importantes es la de haber perdido su razón de ser originaria y querer abarcar, y aún agotar, todo el ámbito jurídico. De esa forma, la ley muestra su insuficiencia para cumplir el nuevo fin que las modernas doctrinas le atribuyen, pero al mismo tiempo muestra su incapacidad, en este caso por haber perdido de vista su fin propio y específico, para cumplir su función originaria, con lo que el resultado final es la esterilidad que deja el vacío ante un fin no cumplido.

La autoridad de las reglas jurídicas se esclarecerá por su origen, ante todo jurisprudencial. El juez debe observar las leyes, pero por encima de ellas tener en cuenta la pluralidad que presenta la misma realidad, pues Villey no olvida que la fuente objetiva es la naturaleza. Esto hay que entenderlo en su justo sentido, puesto que en absoluto excluye otras fuentes. Sin embargo, todas deben subordinarse a ella, del mismo modo que las partes son menos que el todo. Por ello, si bien la ley es fuente del derecho, el jurista no debe convertirse en un esclavo de la misma porque el derecho es mucho más que la ley.

En cuanto la ley determina lo justo, es fuente del derecho, aunque lo justo no sea instituido por la ley más que en determinadas ocasiones en las que parece que esa misma determinación es indiferente a la naturaleza. Por ello, siempre por encima de la ley, el jurista debe tener en cuenta la naturaleza; y el legislador debe basarse en ella para realizar su función, para proporcionar a la sociedad una serie de reglas jurídicas que efectivamente contribuyan a la consecución de la justicia objetiva dentro del orden creado.

VII.- EL MÉTODO

Michel Villey insiste a lo largo de toda su obra en la cuestión del método, y efectivamente se entiende al analizar su concepción y la del realismo clásico que no se trata de una cuestión baladí sino que, por el contrario, es una cuestión fundamental en la búsqueda del derecho.

Precisamente porque, como ya se ha dicho, se trata exactamente de eso, de una búsqueda constante que no acaba nunca, puesto que los casos concretos que reclaman del jurista una solución no terminan nunca, y cada uno de ellos el jurista debe examinarlo como si se tratara de una cuestión del todo nueva, para no pasar por alto las circunstancias que concurren en el mismo y que hacen que la solución justa sea una y no otra.

Al mismo tiempo, eso no significa que el jurista no deba tener en cuenta la experiencia anterior, bien la suya propia, bien la de otros casos en los que él no ha intervenido, pero que de cualquier forma aportan datos que pueden ayudar a lograr la solución más justa.

Queda dicho todo esto por lo que respecta a la labor del jurista práctico, de aquél que busca la solución justa al caso que se le presenta. Pero por lo que respecta a

la ciencia del derecho, si es que se puede llamar así²⁸¹, también hay que seguir un método. Primero, porque la concepción de la que se parte, en este caso, es la misma y, segundo, porque según el método así también se hallarán los principios generales que sirvan de base para la posterior solución concreta.

Cómo compaginar todas estas cuestiones y llegar al fin propuesto es una labor complicada en la que lo más fácil es perder el rumbo si es que no se tiene claro que efectivamente el derecho no es un fin en sí mismo, y que el jurista debe realizar su labor y no otra.

A lo largo de la historia de la ciencia y del arte del derecho se observa que el método utilizado por los juristas ha ido cambiando, casi siempre al compás de la concepción jurídica que predominara en el momento. Y es lógico, puesto que dependiendo de lo que sea el derecho se hallará o se inventará de una manera u otra. Si poco o nada tienen que ver las concepciones entre sí, tampoco son similares los métodos a seguir. Y la diferencia es tan grande como la que existe entre considerar que el derecho es la norma, o, por el contrario, qué es lo justo.

Por eso, la cuestión del método es tan fundamental y a ella dedica Villey numerosísimas páginas. Se puede encontrar este tema tanto en sus primeras obras dedicadas a la fundamentación y a la evolución del derecho (como es por ejemplo *La formation de la pensée juridique moderne*, obra que, como ya se ha señalado, diversos autores consideran de las más importantes en su bibliografía), como en sus obras

²⁸¹Villey afirma que no existe una ciencia del Derecho. Cfr., por ejemplo, *Compendio de Filosofía del Derecho. Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, págs 60 y

posteriores como son las *Cuestiones de Santo Tomás sobre el derecho y la política* o el segundo tomo del *Compendio de Filosofía del Derecho*.

La atención que presta al método, por tanto, requiere un examen detenido. En este caso no se puede afirmar que todos los caminos lleven a Roma: si se equivoca el camino, el punto de llegada será muy distinto de aquél al que Villey pretende llegar. Y no sólo por lo que es el derecho en sí, es decir, no sólo por la solución justa, sino por la propia fundamentación de tal decisión, puesto que puede ocurrir que se llegue a una solución justa sin haber tenido en cuenta todos los factores que deben intervenir en esa decisión; pero en todo caso esto no es muy frecuente y más se debe al azar o la buena voluntad que a una determinación adecuada y fundamentada según la correcta lógica jurídica.

Esta posición implica probablemente más trabajo que otras que remiten el derecho únicamente a la ley o a los hechos sociales. En cierto modo, complica la labor del jurista, puesto que son más los elementos que debe tener en cuenta, pero al mismo tiempo la facilita y la enriquece, al recuperar su sentido original y darle el protagonismo que le corresponde.

Desde esta perspectiva, el jurista ni es esclavo de la ley, ni un mero aplicador de la misma, ni por el contrario se sitúa en el extremo opuesto considerándose creador del derecho²⁸². Pero al mismo tiempo, no puede perder de vista la ley, ni ser ajeno no sólo

84 y ss. respectivamente.

²⁸² Villey es especialmente crítico con ambas posturas y así se puede ver en toda su obra. El segundo tomo del *Compendio de Filosofía del Derecho*, dedicado expresamente a los medios del Derecho, contiene una serie de afirmaciones que juzgan

a las circunstancias propias del caso, sino también a las circunstancias sociales, culturales, etc., que pueden influir, y de hecho influyen en el caso concreto.

Por estas razones, es por lo que se complica la labor del jurista, pero por las mismas la solución será más fiable y, si es verdad que por las propias características del hombre y por la imperfección de su conocimiento no se puede garantizar absolutamente, y sin ninguna duda la perfección de la solución adoptada, sí es cierto que el modo en que se tome la acercará o la alejará más de esa perfección.

Como en ocasiones anteriores, también en este punto va a acudir el profesor francés a las fuentes clásicas, viendo cómo los primeros juristas trataban de hallar el derecho acudiendo a la observación de la naturaleza de las cosas y a lo que su experiencia y la de otros les indicaba sobre el caso.

Además, señala Villey que muchos de los métodos empleados son erróneos, o en todo caso no son válidos, y él va a tratar de recuperar el método del derecho natural, recuperando también para el ámbito jurídico la dialéctica aristotélica, en contraposición de la dialéctica hegeliana que no llega a las conclusiones correctas, precisamente porque como él explicará muchas veces, no se parte de premisas absolutamente seguras, sino de la confrontación de opiniones, y siempre buscando la verdad objetiva.

y censuran tales concepciones. “Sólo por ficción y para salvar nuestros prejuicios normativistas, se nos acaba de hablar de poder normativo del juez (pretendido poder de implantar normas generales), queriendo asimilar así tales sentencias de la jurisprudencia a textos legales de grado inferior. Pero no es menos ficticia la pretendida primacía absoluta de las leyes”. *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 28. Y más adelante critica la esclavitud frente a las leyes o que el jurista se convierta en un técnico y no se plantee el fondo de la cuestión sino simplemente la correcta aplicación.

Afirma Villey que la metodología, aparte de señalar los textos, debería indicar la manera de servirse de ellos. Y por eso critica la percepción de que las fuentes se limitan a los textos, puesto que en realidad estos son resultados²⁸³. Como ya se ha dicho, el jurista debe servirse de las leyes, pero concediéndoles su justo valor, de tal manera que la metodología no puede limitarse ni a reseñar las leyes existentes y a las cuales se debe acudir, ni tan siquiera a analizar la correcta aplicación de las mismas. En cualquiera de los dos casos, se continuaría con una concepción del derecho absolutamente reducida, dejando de lado cuestiones tan fundamentales como las ya señaladas, de naturaleza de las cosas, justicia y otros elementos que son indispensables para la verdadera realización del derecho, y en definitiva de la propia justicia. Por este motivo continua explicando Villey: “No cabe prescindir del derecho natural si por lo menos tomamos esta palabra en su más alta significación: como designadora de principios «metapositivos» de los cuales proceden tanto las leyes como las sentencias”²⁸⁴.

Así Villey no pierde nunca de vista que en realidad se trata de una búsqueda: “La ciencia del derecho²⁸⁵ tiene tal riqueza que no será jamás reposada, detenida en fórmulas fijas. Es una búsqueda sin final, no concluye nunca, queda abierta a la observación de situaciones siempre nuevas”. “En cada caso se demanda al juez definir

²⁸³ Cfr. Michel Villey *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 29.

²⁸⁴ Cfr. Michel Villey *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 30 y 31.

²⁸⁵ Nótese que en esta ocasión sí es el autor francés el que emplea la expresión ciencia del derecho. Por esto, es por lo que hay que afirmar que cuando él niega la existencia de una ciencia del derecho, siempre hace referencia al concepto moderno de ciencia, o mejor a una ciencia exacta como las matemáticas.

lo justo para cada uno, en indicativo”²⁸⁶. Y porque la búsqueda no concluye y el jurista debe estar siempre atento a encontrar lo justo en cada caso, es por lo que no puede convertirse simplemente en un esclavo de la ley, o en un mero aplicador, si es que la palabra esclavo (empleada por el propio Villey) parece demasiado peyorativa.

El profesor francés, en su estudio de la metodología jurídica, continúa, como es lógico, en la línea del pensamiento aristotélico tomista²⁸⁷ y de ahí su insistencia en la dialéctica aristotélica y en la importancia del derecho natural y su método específico. Así, por ejemplo, en el artículo recogido en la *Crítica del pensamiento jurídico moderno*, “Nueva retórica y derecho natural”²⁸⁸, Villey va a desarrollar dos afirmaciones: 1.- la dialéctica es, esencialmente, el instrumento de la especulación teórica; 2.- la dialéctica es el instrumento del derecho natural.

Entiende que la teoría supone un “conocimiento del mundo exterior. Esfuerzo por conocer ese mundo con verdad. Y de nuevo uso aquí el término verdad, no en el sentido en que se ha tomado por el idealismo moderno, concordancia de una proposición con otra proposición, sino concordancia de nuestro espíritu o de nuestro discurso con las cosas”. Con lo que hace una mención explícita a la filosofía realista²⁸⁹.

²⁸⁶ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París, Dalloz, 1976, pág. 80.

²⁸⁷ A este respecto, por ejemplo, Georges Kalinowski afirma que “los trabajos de M. Villey tienen el gran mérito de descubrir a los juristas un mundo desconocido y extremadamente rico en valores intelectuales auténticos”, en “*Lex et ius. A propos d'une définition du droit de M. Michel Villey*” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº. 8, 1963, pág. 286.

²⁸⁸ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París, Dalloz, 1976, págs 85-103.

²⁸⁹ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París, Dalloz, 1976, pág. 88.

“Porque es sobre el terreno de esta búsqueda realista de la verdad que aparece la necesidad de la invención del arte dialéctico. Si postulamos que el objeto que buscamos, que queremos conocer por la teoría, es un mundo real exterior a nuestra conciencia, trascendente a nuestra conciencia, la tarea es menos fácil que si se trata de comprender las ideas”.

En esa búsqueda, la dialéctica aristotélica parte de la confrontación de opiniones; el hombre es un ser social que no aprende, no puede llegar al conocimiento, solo. Por eso acude a la experiencia y a los puntos de vista de los demás. De la confrontación de opiniones, de la dialéctica, se llega a la verdad. Aunque hay que señalar que siempre debe tratarse de la confrontación de opiniones que no son meros puntos de vista o intereses particulares, sino que surgen de la observación de la naturaleza y de la realidad.

Afirma que la voluntad es guiada por la inteligencia, y en ese sentido, al hablar de la obra de Aristóteles, dice que le parece esencialmente teórica. “Es en ese primer momento, momento teórico, momento del intelecto, no de la voluntad, momento de búsqueda, de tensión hacia la verdad, donde se justifica el recurso a la dialéctica”²⁹⁰.

Georges Kalinowski, en su aportación al homenaje que se le hace a Villey en 1985 se refiere precisamente al interés de éste por la dialéctica y la retórica y así señala, por una parte, el interés que despierta en él la teoría Perelmiana de la argumentación y,

²⁹⁰ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París, Dalloz, 1976, pág. 91.

por otra, como precisamente busca antecedentes de esto en los clásicos, llegando a Aristóteles y a Santo Tomás²⁹¹.

Considera que un punto que él denomina capital es que el derecho es objeto de conocimiento, y de conocimiento teórico. “Es una cosa que se contempla, que se busca aprehender”. Y continúa diciendo que “en el juego del intelecto práctico, del intelecto con uso práctico, es necesario comenzar por conocer y por especular, antes de pasar a la acción o las reglas imperativas. Momento de la búsqueda (investigación) sobre esa cosa, el *Derecho Natural existente*”²⁹².

En cuanto al segundo punto, afirma que el método del derecho natural es necesariamente dialéctico. Así, afirma que el propósito de la dialéctica clásica es “la verdad sobre la cosa que es lo justo o lo injusto, ... esta cosa o estas cosas que se han llamado derecho natural. La llave de la lógica de la controversia específicamente jurídica es la antigua filosofía clásica del derecho natural”²⁹³.

Hay que tener en cuenta que, como es habitual en él, también analiza otros métodos y no se trata de una opción que se podría calificar de arbitraria entre los diversos métodos que se pueden aplicar en el ámbito jurídico. Su opción, puesto que al fin y al cabo Villey elige entre esos diversos métodos, es fundamentada y, según su

²⁹¹ Georges Kalinowski, “Aristote et Thomas d'Aquin vus par M.Villey” en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix - Marseille, 1985, págs. 57 - 64. De la misma cuestión se ocupa Alessandro Giuliani en la misma obra, en su artículo “Il problema della logica giuridica in Michel Villey”, págs. 155 - 161.

²⁹² Michel Villey, ob. cit., pág. 94.

²⁹³ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 101.

perspectiva, la más acorde con la esencia del derecho. Acorde con la búsqueda que implica la solución justa y acorde con la naturaleza del hombre y la naturaleza del derecho.

En uno de sus artículos de los *Archives* analiza los modos más conocidos de interpretación del derecho, examinando el modelo científico, el retórico y el dialéctico²⁹⁴. Después de ver que el derecho en sus orígenes, en la época clásica romana, no es interpretado ni según el modelo científico, ni según el retórico (aún con la gran importancia que tuvo la retórica y el papel que jugó en cuanto a la destreza de los oradores, no sólo políticos), se detiene con más profundidad en el modo dialéctico. Y ahí vierte una serie de afirmaciones que llevan su razonamiento, sin duda, a considerar lo apropiado de este método.

“El discurso retórico se ejerce delante de jurados populares. (...) La discusión dialéctica tiene lugar (no exclusivamente) sobre todo entre filósofos. Entre filósofos que quieren la verdad, e incluso, quieren la ciencia”. “La dialéctica aparece como un intermediario entre la ciencia y la retórica”²⁹⁵. Y, de hecho, es esta dialéctica el método empleado por los jurisconsultos romanos para hallar la solución justa. De nuevo se trata de una vuelta a los orígenes, de recuperar el verdadero sentido del Derecho y realizar efectivamente la justicia. Y en otro momento, en la *Critique de la pensée juridique moderne*, explica que en cuanto a las opciones referentes a los sistemas filosóficos desde su punto de vista se pueden elegir dos: o bien una noción idealista del

²⁹⁴ Michel Villey, “Modes classiques d’interprétation du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 17, 1972, págs 71-88.

²⁹⁵ Michel Villey, “Modes classiques d’interprétation du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 17, 1972, pág. 77.

derecho, como lo han entendido la mayor parte de los teóricos del derecho modernos, en el que se concibe como tendiendo a un sistema que es, en su parecer, lo que debe ser, es decir, sistema, orden normativo homogéneo; u optar por la filosofía clásica del derecho natural, en la que el derecho es “una cosa de la naturaleza, un don que se impone al hombre, trascendente al espíritu del hombre, jamas perfectamente captable aunque siempre conservará su parte de misterio, objeto de una búsqueda”²⁹⁶.

Todo ello conlleva un procedimiento bastante definido, aunque se pueda pensar que el partir de opiniones lleva precisamente a la indefinición. Probablemente esto sea un prejuicio de la influencia del método científico. Es cierto que no se parte, en el método dialéctico, de verdades absolutamente ciertas y exactas, en las que no cabe la menor duda. No, muy al contrario, se parte de opiniones, y de la confrontación de las mismas se llega a soluciones generales que van a ser aplicables precisamente como tales, aunque luego se deba proceder a la concreción en cada caso que se quiera hallar la justicia. Por eso señala Villey que hay una parte de la lógica que se caracteriza por la incertidumbre de sus premisas y la confrontación de opiniones y que ocupa un punto medio entre la ciencia y la retórica, y es a esta a la que se refiere Villey en su obra²⁹⁷.

Así Villey explica: “La técnica de la controversia implicará el arte de definir, poner el problema: a partir de casos la causa y las cuestiones. Tarea familiar a los oradores y dialécticos, no es menos necesaria al jurista: ella le permitirá sustituir los

²⁹⁶ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, Paris, Dalloz, 1976, págs. 99-100.

²⁹⁷ Si antes se citaba un artículo de los *Archives*, en este momento la referencia al punto intermedio entre la ciencia y la retórica lo hace en el *Compendio*, en el volumen que trata de *Los medios del Derecho*.

argumentos irrelevantes así como ordenar la marcha de la discusión”. Y continúa: “La discusión tiende a elegir entre las opiniones, o mejor todavía a conciliar las tesis en conflicto”. “La dialéctica hace acceder a conclusiones generales”²⁹⁸.

Ahora bien, siempre teniendo en cuenta, como ya se apuntó con anterioridad, que las opiniones no son meras expresiones sin fundamento sino que, por el contrario, deben tener como punto de referencia la naturaleza de las cosas y, dentro de ella, la naturaleza del hombre de tal manera que no se conviertan en opiniones arbitrarias o que respondan meramente a los intereses de los participantes en el debate²⁹⁹.

Ahora bien, la dialéctica también tiene su propio método, y el no tenerlo en cuenta lleva, necesariamente a la perversión de la misma. Y es un método, en última instancia, de conocimiento; conocimiento de las cosas y del hombre; conocimiento de la justicia y conocimiento de los medios a poner en práctica para la efectiva realización del Derecho.

Villey es consciente de los límites de la naturaleza humana. Por ello afirma que la verdad total sobre la cosa es inaccesible, jamás perfectamente aprehensible, y que la discusión corre el riesgo de prolongarse infinitamente. “Así nacen, como conclusión de

²⁹⁸ Michel Villey, “Modes classiques d’interprétation du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 17, 1972, págs. 80-81.

²⁹⁹ Es la idea permanente en Villey de la importancia de la naturaleza de las cosas. Ya se ha visto cómo en la obra de este autor se puede observar la relación entre todos los elementos que él considera imprescindibles, y cómo están presentes en cada uno de los pasos que han de llevar al jurista a lograr su fin. Esta referencia a la naturaleza de las cosas, que ya ha sido analizada, de nuevo en este artículo se presenta como colofón, siendo el último punto que desarrolla en el mismo. Michel Villey, “Modes classiques d’interprétation du droit” en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 17, 1972, págs. 85-88.

las búsquedas dialécticas, en cada caso las sentencias de los jueces”. “Sin pretender que sean racionales (es decir, deducidos lógicamente de principios a priori) esos textos de derecho positivo no son totalmente arbitrarios. Son, como vosotros decís, razonables. ¿Pero de dónde viene su valor? De la controversia dialéctica que les precede y de los cuales son terminación. Su valor de verdad se funda sobre que ellos son los últimos actos y el cumplimiento de una búsqueda teórica por tanto del derecho natural”³⁰⁰.

Respecto a la falibilidad de la naturaleza y del conocimiento humano se manifiesta en diversas ocasiones. Ahora bien, esta debilidad o estos límites no le hacen adoptar una postura pesimista, y así, haciendo referencia al realismo y la dialéctica, insiste en que para obtener el conocimiento más perfecto posible, hay que observar la cosa desde todos los ángulos posibles, y recalca lo que él denomina “Ambiciones modestas”, ya que considera la “flaqueza” de la inteligencia del hombre, y en ella el papel de la dialéctica en el que “su mérito fue el de seguir estando abierta, el de no caer en el dogmatismo, ese vicio de los sistemas del racionalismo moderno”³⁰¹.

Villey observa que aun dentro de la dialéctica, al igual que en los sistemas lógicos modernos, existen muchas contradicciones. Contradicciones que sólo colaboran al oscurecimiento del camino que el jurista debe seguir en su búsqueda de la verdad. Señala que también aquí hay múltiples y contradictorias teorías. El mismo término es equívoco (estudio de los razonamientos; de cierto tipo de razonamientos que partiendo de premisas dadas llegan a conclusiones necesarias; ciencia y arte de la deducción con

³⁰⁰ Michel Villey, *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París, Dalloz, 1976, págs. 95-96.

³⁰¹ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Euns, Pamplona, 1981, págs. 71-72.

lo que se concluye que “hay que enseñar a los juristas el arte de una rigurosa deducción”³⁰²). Como solución afirma que hay dos vías para salir de las contradicciones: o progresar por encima y más allá de la obra de nuestros antecesores mediante una huida hacia delante, o volver atrás a buscar la respuesta en la tradición clásica de Europa. Conviene señalar que esta vuelta atrás lo es en el tiempo, pero no en el saber o en la doctrina, puesto que precisamente se realiza para volver al conocimiento de las cosas, y sólo este conocimiento puede proporcionar al hombre las respuestas que busca, no sólo en el ámbito jurídico, sino en todos los aspectos más fundamentales de su vida.

En el capítulo III del IIº volumen del *Compendio*, al referirse a los rudimentos de una lógica jurídica³⁰³, afirma rotundamente que la jurisprudencia es obra teórica (se trata de decir el derecho de cada uno hallado en la realidad y en la propia naturaleza del caso presentado, por lo que es obra de conocimiento, aunque orientado hacia la práctica), que no es científica, y al observar lo que él denomina el exilio y retorno de la dialéctica, afirma: “Es la única que da una idea completa, y no parcelaria, del razonamiento jurídico”. Valor de síntesis entre los excesos del formalismo jurídico y el nihilismo de sus adversarios. Abarca todo el proceso. Su finalidad es el conocimiento de verdades de carácter general y “ofrece la llave del problema de las fuentes del derecho”.

³⁰² Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 42.

³⁰³ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, págs. 80-92.

Por ello, y en definitiva, el método que propugna Villey es el aristotélico tomista, el de la discusión de las diversas opiniones, pero siempre partiendo de la realidad, porque si el hombre prescinde de ella, se pierde en sus propias imágenes, fabricadas o idealizadas por él mismo, pero que le alejan de lo concreto, del mundo en el que, incluso a su pesar, vive de hecho.

No hay otro camino dentro de esta búsqueda inacabable. Pero hay que tener presente que el hecho de que sea inacabable, en absoluto debe compararse con el mito de Tántalo y la tarea siempre inacabada. Por el contrario, debe observarse con la sensación de la grandeza y la amplitud de la realidad en la que, cuando se soluciona un caso concreto, inmediatamente hay que buscar la solución a uno nuevo puesto que el hombre, las circunstancias y la realidad cambian. No es por tanto una visión pesimista la que hay que tener al acometer la búsqueda y la realización del derecho, sino una perspectiva por una parte humilde, en el sentido en el que el hombre, y en este caso el jurista, acepta sus propios límites y dentro de ellos busca la perfección, la verdad y la justicia y, por otro lado, de conciencia de la propia situación de la hombre, de sus capacidades y de su superioridad sobre los seres de su entorno, de tal manera que puede comprender la realidad y ahí encontrar lo que realmente es acorde con su propia naturaleza.

En el panorama contemporáneo en el ámbito jurídico, encuentra Villey un despliegue de doctrinas abrumador que en realidad refleja una total carencia de unidad respecto a lo que es el derecho y la justicia, en el que los interrogantes fundamentales de la vida del hombre parecen obtener respuestas cada vez más difusas y que no satisfacen las necesidades de conocimiento del hombre, y también, aunque en otro

orden de cosas, que no son capaces de dar una respuesta unitaria a la exigencia de justicia que reclama, no sólo el hombre individual en cada caso particular, sino la propia humanidad en su pretensión de alcanzar cada vez más plenamente su fin propio, la felicidad y el bien común.

Por eso Villey, ante esa diversidad y las grandes contradicciones que presentan entre sí los distintos sistemas, afirma que hay que ir más allá de las ciencias: “No serán los lógicos los que nos saquen de nuestra ignorancia”. Para superar las divergencias de los lógicos, hemos de mirar por encima de la lógica; hemos de elevarnos a esa disciplina «arquitectónica», que suministra a las ciencias sus definiciones y sus fines a las técnicas. Hemos de volver a gustar de la filosofía”³⁰⁴. La filosofía como la entendían los clásicos, como amor a la sabiduría, lo que implica el amor a la verdad y el conocimiento de la realidad.

Para terminar este punto que se refiere al método, y precisamente al hilo de esta última reflexión, hay que hacer una referencia a lo que expone Villey en su artículo “Ser y deber-ser según la experiencia jurídica”³⁰⁵. En él, de nuevo vuelve a tratar del tema del conocimiento de la realidad y no sólo su utilidad, sino de su necesidad para el jurista. Probablemente es una respuesta a la tan traída y llevada falacia naturalística, a la separación entre justicia y derecho y, en definitiva, a la distinción entre justicia y legalidad, que parece absorber buena parte del panorama jurídico actual, y lo que es peor, que empieza a infiltrarse en lo que hasta ahora había sido el “sentimiento” de

³⁰⁴ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1981, pág. 43.

³⁰⁵ Michel Villey, “Etre et devoir-etre d’après l’expérience juridique” en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, págs. 93-101.

justicia popular. Y es que desde la concepción clásica “el Ser mismo incluye el valor”, cosa de la que no es posible prescindir si de lo que se trata es de encontrar la justicia.

Explica Villey que en este mundo “hay una tensión no entre el hecho y el valor (que no tiene existencia real), sino entre la potencia y el acto, entre los grados más o menos fuertes del ser y del valor reunidos. La actividad práctica del hombre tiende a más ser al mismo tiempo que a más valor. Así es particularmente en la actividad jurídica”. Y esto es así porque “el derecho es una realidad, una parte de la realidad. Y el valor es parte de la realidad. El derecho para la antigua doctrina clásica aristotélica tomista es «aquello que es justo»”. “«Lo justo» está incarnado en las cosas, los modelos concretos existentes que analiza la ciencia jurídica”³⁰⁶.

Concluye este artículo diciendo que “el derecho es una cosa muy concreta, muy lleno de vida, muy unido a la vida real para tener en los compartimentos del idealismo moderno; para ser proyectado sobre los planos bien del hecho bien del deber ser. Queda un testigo, puede ser que el último testigo, de esta unidad concreta del ser donde la abstracción de las ciencias modernas nos ha hecho perder la conciencia. El derecho no puede ser bien entendido más que en el marco de una ontología que respeta todavía la fusión entre el ser del hecho y del valor. Es así que las generaciones lo han pensado naturalmente. Ellas se encontraron más fácilmente que nosotros que debatimos en los moldes del pensamiento kantiano.

³⁰⁶ Michel Villey, “Etre et devoir-etre d’après l’expérience juridique” en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, págs. 96-97.

Es en el ser donde captamos no solamente cantidades (las dimensiones, el peso, el color, la resistencia), sino las justas relaciones de derecho; a fin de cuentas inseparable del ser, de la naturaleza moviente. Así el derecho se enuncia normalmente en indicativo, expresa las justas relaciones percibidas en la realidad”³⁰⁷.

Es por lo tanto clara y contundente la exposición que Villey hace de su pensamiento. Como en una cadena, los eslabones se van uniendo y eso es lo que da la consistencia necesaria a su obra, de tal forma que la coherencia existente en ella se percibe en la unidad de todos los eslabones. Además, en su exposición, Villey es reiterativo e insistente en la importancia de algunos temas fundamentales que en realidad son la clave de toda la concepción realista del derecho, no por el gusto de ser reiterativo, sino por dejar claros los cimientos sobre los que debe elevarse el arte y la ciencia del derecho.

Quedan dos puntos importantes por lo que respecta a la exposición que aquí nos ocupa y que, ya a lo largo de las páginas precedentes, se han ido apuntando más o menos claramente. En primer lugar, la crítica a las concepciones que presentan una visión errónea del derecho y consecuentemente de la función del jurista, por diversos motivos, pero casi todas ellas con la característica común de negar la importancia del derecho natural o presentar un derecho natural que poco o nada tiene que ver con la concepción clásica y originaria del mismo. Y, en segundo, lugar perfilar definitivamente lo que Villey entiende que es, que debe ser, la función del jurista en el marco de la concepción realista clásica.

³⁰⁷ Michel Villey, “Etre et devoir-etre d’après l’expérience juridique” en *Archiv fur Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, pág. 98.

VIII.- CRÍTICA A ALGUNAS TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA FUNCIÓN DEL JURISTA

Como ya se ha visto a lo largo de las páginas anteriores, Villey fundamenta su concepción del derecho como lo justo. Lo hace basándose en la observación de las cosas, pilar básico de su pensamiento, en la naturaleza de las mismas, en el orden que encuentra en ellas, en la propia naturaleza del hombre, en el concepto clásico y original de la justicia, en la experiencia de tantos juristas que con anterioridad han buscado y realizado el derecho y en otra serie de elementos ya expuestos hasta aquí.

Ahora bien, en su obra no sólo se pueden observar las razones por las que el autor francés se decanta por el concepto objetivo de derecho; mucho más objetivo, a nuestro modo de ver, que el que se basa y tiene casi como único punto de referencia la ley, aunque sea éste el que recibe el nombre de objetivo. Además del fundamento de esta concepción, la obra de Villey muestra un extenso conocimiento de las diversas teorías existentes acerca de la concepción del derecho y de la función que el jurista tiene en ellas. Ese conocimiento le lleva, no a rechazarlas de plano o a ignorarlas por no ser coincidentes con la que él defiende, sino a analizarlas, criticarlas en lo que a su modo de ver tienen de criticable y destacar los aspectos en los que le parece que son válidas para la efectiva realización del derecho.

Los mismos títulos de la extensa obra de Villey muestran esa dedicación respecto a las teorías que se han dado a lo largo del desarrollo del arte y la ciencia del derecho, y en estas obras se pueden encontrar las críticas de Villey ante el panorama

jurídico actual. De obligada referencia son, por tanto, *La formation de la pensée juridique moderne*, la *Critique de la pensée juridique moderne, douze autres essais*, o el *Compendio de Filosofía del Derecho*.

Es frecuente en la obra de Villey, y en muchos de los autores que le citan, encontrar la metáfora de la encrucijada en la que se enfrentaron el nominalismo y el voluntarismo con el realismo clásico, y como el francés afirma, antes de perderse por los diferentes caminos, conviene volver a ese punto³⁰⁸. Probablemente eso es lo que él ha hecho, pero al mismo tiempo ha recorrido esos distintos caminos para observar en qué modo podían colaborar al hallazgo del derecho. Y es que, si afirma que la realización del derecho se trata de una búsqueda constante, sería incongruente el estancarse en unas fórmulas fijas, o en una posición en la que, si se hace caso a los que la tachan de inmovilista, nada nuevo cabe decir o aprender.

Quizá sea ese uno de los errores más comunes en muchos de los autores y corrientes que critican el realismo jurídico clásico, o que lo consideran obsoleto. Y es que el realismo clásico no afirma que el derecho, o el derecho natural, se pueda contener en una serie de fórmulas o códigos de contenido fijo. Por el contrario, ésta es más bien la postura de corrientes posteriores a la que defiende Villey, entre otras la de la Escuela de Derecho natural y de Gentes. El realismo clásico, al observar la naturaleza en su sentido más pleno e integrador, tiene en cuenta los cambios constantes,

³⁰⁸ No sólo es algo que afirma M. Villey sino que, de hecho, se encuentra esta idea en numerosos autores que pertenecen a esta corriente de pensamiento acerca del derecho o que trabajan sobre este punto. Véase así, por ejemplo, la obra del propio Vallet de Goytisolo o artículos como los de Michel Bastit, "Michel Villey et les ambiguïtés d'Occam" en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985,

y en el ámbito jurídico, al buscar la solución justa a cada caso concreto, no pueden dejar de observarse las circunstancias que conforman cada caso tal y como es, haciendo que la solución justa, el derecho en uno u otro caso, sea éste o aquél. Sin embargo, esto no significa que todo sea mutable y que, a fin de cuentas todo dependa de la voluntad humana, puesto que entonces caería en la más grande contradicción y se estaría ante uno de los muchos voluntarismos existentes. Por ello, es una característica fundamental del realismo clásico atender a la vez a lo mutable y a lo perenne, es decir a lo universal e inmutable. Porque existen una serie de principios absolutos, que se obtienen precisamente de la observación de la realidad y la naturaleza, que son así en todo tiempo y lugar porque dependen de la esencia de las cosas y ésta no cambia puesto que, si no, se trataría de otro género de cosas. La esencia de las cosas no cambia, y la justicia se encuentra en ellas, por lo que el jurista tiene que descubrirla. Lo que cambian son las circunstancias, de modo que la realidad es mucho más rica que la recopilación de diversos supuestos que se pueda realizar. Por ello, no es factible la pretensión de introducir todo en códigos y remitirse únicamente a ellos, prescindiendo de otros datos, y cuando así se ha hecho, la perspectiva desde la que se acudía al derecho se vio sensiblemente reducida, sin tener en cuenta varios factores que son imprescindibles para lograr el derecho, su realización real y efectiva. Si ya el viejo aforismo dice que *summum ius, summa iniuria*, mucho más cuando el derecho se ve reducido a las normas y el jurista se convierte en un técnico cuyo papel es precisa y únicamente la aplicación de las mismas.

Desde luego, no es este el realismo que defiende Villey, ni tiene nada que ver con la concepción clásica del derecho natural, pero sí se asemeja a doctrinas jurídicas modernas y contemporáneas que en la obra de Villey son criticadas.

Una vez expuesta en las páginas anteriores cuál es la concepción villeyana acerca del derecho, corresponde en este momento no sólo ver las corrientes jurídicas que este autor critica, sino ver las razones que tiene para hacerlo en cuanto considera que en realidad se trata de una perversión o una reducción del derecho, y que de ahí derivan gran parte de los problemas del panorama jurídico actual.

Hay que tener en cuenta que si bien en su obra las corrientes más criticadas corresponden a los últimos tiempos, que, además, es cuando más proliferan las diversas doctrinas jurídicas, su análisis no se limita a estas, puesto que también se encuentran en su obra referencias abundantes a la aparición del arte y la ciencia del derecho. No es de extrañar puesto que Villey se remite constantemente a los clásicos, siendo sus fuentes en este sentido las que ya se han señalado con anterioridad. Sin embargo, a efectos de este estudio, interesan especialmente aquellas que corresponden a la edad moderna y contemporánea, puesto que es a partir de este momento en el que Villey considera que por diversas razones (la aparición y el auge del nominalismo y el voluntarismo, la intrusión de otras disciplinas en el ámbito jurídico, los intereses y las conveniencias histórico-políticas y económicas, etc.), los juristas y el propio arte del derecho pierden el norte, de manera que lo que se pretende realizar, en última instancia, dista mucho de la concepción clásica del derecho y de la justicia.

Por ello quizá lo mejor sería remontarse precisamente a la aparición que con posterioridad a la doctrina expuesta por Santo Tomás, y directamente enfrentada a esta, hacen el nominalismo y el voluntarismo, para posteriormente continuar con las derivaciones que a partir de ahí se han desarrollado. No significa esto que con anterioridad no hubiera habido corrientes que afirmaran que el derecho es la voluntad del más fuerte, o la ley, u otra serie de concepciones³⁰⁹. Pero es a partir de este momento cuando se realiza una exposición sistemática de estas concepciones y cuando mayor auge van a tener. E indudablemente es en los dos últimos siglos cuando la proliferación de las diversas doctrinas, aunque con muchos puntos en común y, por tanto, esencialmente no tan diversas, más críticas y mayor profundidad en el análisis van a merecer.

Acudiendo a *La formation de la pensée juridique moderne* se encuentra la evolución que el arte y la ciencia del derecho sufren hasta realizarse el paso de la concepción clásica del derecho hasta la moderna. Un cambio que no se realizó repentinamente sino que requirió del concurso de muchas circunstancias, y el transcurso del tiempo para realizarse completamente. Y se dice completamente porque se llega a un momento en el que si bien la concepción clásica no ha desaparecido absolutamente, sí lo ha hecho de las universidades donde se enseña lo que es el derecho³¹⁰ (de lo que se lamenta Villey con frecuencia) y de la mayor parte del ámbito

³⁰⁹ Así puede observarse ya desde los primeros tiempos de la filosofía, y por ejemplo Platón lo señala en distintos diálogos, con posturas tan claras como la de Calicles.

³¹⁰ Por ejemplo Georges Kalinowski afirma que con Villey descubre una lectura de Santo Tomás (y con ella es de suponer que del pensamiento jurídico tomista) totalmente diferente a la que le habían enseñado en la Universidad y la que era habitual en el panorama jurídico contemporáneo. Es cierto que también señala que su interpretación y la del profesor parisino, siendo como él afirma, admiradores los dos de Santo Tomás, difiere en muchos aspectos, pero eso no resta mérito a la labor de Villey. Véase al

de la filosofía del derecho e incluso del ámbito del ejercicio práctico de la profesión³¹¹. De la lectura de la obra de Villey se llega a la conclusión de un panorama desolador que no es exageración ni por parte del autor, ni por parte del lector que así lo interpreta, sino fiel reflejo del panorama ante el que se encuentra el parisino y de la oposición que recibe al volver a la concepción del derecho como lo justo.

Con posterioridad a la obra de Santo Tomás, pero no con mucha lejanía en el tiempo, comienza a desarrollarse el cambio en el pensamiento jurídico que culminará con la decadencia del pensamiento clásico y el auge del positivismo. Como ya se ha señalado, este proceso se realiza con la concurrencia de varios factores, que no sólo determinan el cambio en el ámbito jurídico, sino que en definitiva producen la ruptura de la Cristiandad y la aparición de nuevas formas de organizar la sociedad y pretenden situar al hombre en una posición ficticia a la vez que utópica, puesto que en buena medida prescinde del entorno que le rodea³¹².

respecto “Aristote et Thomas d'Aquin vus par M. Villey”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64.

³¹¹ En las jornadas internacionales de Derecho Natural de 1998, se observó este hecho al analizar la situación de la disciplina y del iusnaturalismo en general en el ámbito jurídico (práctico y académico) de diversos países. De la situación española se ocuparon, concretamente, Estanislao Cantero y Consuelo Martínez-Sicluna, que vinieron a corroborar lo que ya Villey anunciaba en su día. Las Actas de estas jornadas, celebradas en Córdoba en septiembre del año 1998, serán publicadas próximamente por la Universidad de Córdoba en colaboración con la Fundación Elías de Tejada.

³¹² Este cambio fundamental en todos los aspectos sociales es señalado por diversos autores en sus obras, y se refiere a todos los ámbitos de la vida del hombre. Además de en toda la obra del propio Villey, se observan análisis y afirmaciones de este tipo en la obra de autores como Paul Hazard, *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, reimpresión 1991 o *La crisis de la conciencia europea*, Alianza editorial, Madrid, 1988, Bernard Groethuysen, *La formación de la conciencia burguesa en Francia durante el s. XVIII*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1981, *Philosophie de la revolution francaise*, Gallimard, Saint-Amand, 1982, J. Vallet de Goytisolo, F. Elías de Tejada, Rafael Gambra, *La Monarquía Social y Representativa en el pensamiento tradicional*, Rialp, Madrid, 1954, *Tradición y mimetismo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976, *El silencio de Dios*, Criterio Libros, Madrid, 1998,

Ya se ha apuntado que una de las causas que considera Villey fundamentales en esta mutación, en cuanto a la concepción del derecho, es precisamente el intrusismo que sufre el ámbito jurídico por parte de otras disciplinas. En efecto, el proceso de transformación comienza a ser digno de consideración a partir de la doctrina de los franciscanos acerca del derecho. Y es que Villey refleja, inicialmente, la importancia de la doctrina de los teólogos y, con posterioridad, de los filósofos que teorizan y dogmatizan acerca del derecho sin tener conocimiento de lo que éste es realmente, con lo que uno de los problemas que ha sufrido el propio arte y la ciencia del derecho ha sido, precisamente, la falta de fundamento y de conocimiento jurídico por parte de muchos de aquellos que hacían aparecer nuevas doctrinas jurídicas.

Quizá se podría encontrar en esto una contradicción respecto al pensamiento expuesto por el profesor francés, ya que precisamente la doctrina que él considera adecuada y completa sobre el derecho es expuesta por un autor que no es jurista, sino teólogo y filósofo. ¿O es que acaso para Villey son buenas las intrusiones de algunos teólogos, que coinciden con lo que él mismo piensa, y en cambio nocivas las de los que afirman lo contrario?

Muy pobre opinión merecería este autor si esto verdaderamente fuera así. Y sin embargo, es cierto que la doctrina que él defiende es la aristotélico tomista. Ahora bien, si es cierto que la *Suma* es un tratado de teología, en ella el Aquinate analiza la

Simone Weil, *L'enracinement*, Gallimard, 1973 (Sobre su evolución cfr. Philippe Dujarolin, *Simone Weil Ideologie et politique*, Presses Universitaires de Grenoble-Maspero, Grenoble, 1975), Estanislao Cantero, Miguel Ayuso y, en definitiva, en todos

justicia como virtud, y dentro de ella se ocupa del derecho; en otro de los tratados se ocupa de la ley, de los distintos tipos de leyes, de sus características y su función, y lo hace procurando analizar la cuestión desde todos los puntos de vista, de tal forma que cuando se ocupa de la ley humana, o cuando afirma que la justicia es el hábito por el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno lo suyo y que el derecho es la misma cosa justa, lo hace atendiendo a las implicaciones jurídicas de la cuestión, y a lo que el jurista debe realizar, inmerso, como el resto de los hombres, en un universo ordenado en el que cada cosa, también el hombre, debe tender a su fin³¹³. Su discurso sobre el derecho no es “teológico”, sino racional y realista³¹⁴.

Es cierto que Villey concede importancia casi exclusivamente al “Tratado de la justicia”, en detrimento del “Tratado de la ley”³¹⁵. Esto es así, probablemente por la desconfianza que a Villey le producen los neotomismos que en el ámbito jurídico centran el análisis precisamente en el “Tratado de la ley”, sin atender apenas al de la justicia (por estar incluido entre las diversas virtudes), y las doctrinas que identifican el derecho con la ley. Sin embargo, probablemente, la doctrina jurídica del Aquinate se observa plena e íntegramente atendiendo a ambos tratados y dando a cada uno la

los autores que profundizan en las causas de la metamorfosis que se produce en el pensamiento a partir del siglo XIV.

³¹³ Cfr. Francois Vallançon, “El método del derecho en Santo Tomás de Aquino”, en el volumen colectivo *Santo Tomás de Aquino hoy*, Speiro, Madrid, s.f. (pro. de 1975), págs. 155-178.

³¹⁴ Cfr. Emilio Serrano Villafañé, “Realismo filosófico en Santo Tomás (realismo ontológico, gnoseológico y ético jurídico)” en *Santo Tomás de Aquino hoy*, Speiro, Madrid, págs. 53 - 86.

³¹⁵ Como ya se ha visto esto no sólo se observa en la propia obra del profesor parisino, sino que así lo señalan autores como Georges Kalinowski, Juan Vallet de Goytisolo, Renato Rabbi Baldi o Hans Rapp.

importancia que merece, que es lo que hace, como se verá con posterioridad, Juan Vallet de Goytisolo.

Fuera de la excepción que constituye la doctrina aristotélico tomista, en la que el Aquinate recoge lo expuesto por autores como el mismo Aristóteles, o los juristas clásicos romanos, lo cierto es que Villey critica la intromisión, no sólo de los teólogos, sino de aquellos que pretenden filosofar sin saber qué es, cuál es la esencia y el objeto de aquello sobre lo que lo están haciendo las diversas afirmaciones y teorías. Y así analiza la doctrina de Ockam y Scotto, que es la que inicia la apertura hacia el positivismo jurídico.

Hay que señalar la afirmación de Villey de que la doctrina jurídica moderna “no se constituye solamente contra Santo Tomás, sino a partir de Santo Tomás”³¹⁶. Y esto es un dato fundamental que marcará toda la evolución del pensamiento jurídico. También es cierto que con posterioridad, la doctrina tomista o es interpretada en un sentido demasiado parcial o es ignorada por un sector de la doctrina, pero esto no desvirtúa el hecho de que, incluso las fuentes a las que acuden los autores que prescinden de Santo Tomás, están marcadas de una u otra forma por el pensamiento del Aquinate.

Respecto a los dos autores franciscanos que destacan en este periodo, señala Villey que la doctrina de Scotto en el fondo se caracteriza por la “negación o el rechazo

³¹⁶ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 175.

de la doctrina intelectual tomista del orden natural y su sustitución por un sistema individualista”³¹⁷.

Efectivamente la doctrina de los franciscanos, y como máximos exponentes suyos, la de Scotto y Ockam, supone la ruptura directa con la doctrina anterior, la aristotélico tomista, pero no sólo con esto, sino con la forma de pensar hasta entonces. Incluso la cuestión de razón y fe que Santo Tomás había analizado, dando una respuesta dentro del seno de la doctrina católica, es de nuevo puesta en tela de juicio. Y es que la ruptura no es sólo en el ámbito jurídico; esta es sólo una de sus manifestaciones, puesto que de lo que verdaderamente se trata es una ruptura en todos los órdenes respecto a la manera de pensar y de concebir la vida que los hombres tenían hasta entonces³¹⁸.

Villey caracteriza la doctrina del primero de estos autores como una absoluta desconfianza del orden natural, un integrismo en cuanto a la aversión a las fuentes paganas (cuando Santo Tomás precisamente las había recuperado e integrado dentro del pensamiento cristiano), un clarísimo voluntarismo y la apertura al positivismo jurídico. En cuanto a la filosofía del individuo que el francés encuentra en él, afirma que sus tesis indican que nosotros podemos conocer inmediatamente lo singular; que cada

³¹⁷ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 179.

³¹⁸ La nueva configuración del modo de entender la ley en estos dos autores, ha sido expuesta por uno de los discípulos de Villey, Cfr. M. Bastit, *Naissance de la loi moderne*, PUF, París 1990, págs. 171-304. Sobre las diversas implicaciones del nominalismo, que “pese a presentarse como una tesis *gnoseológica*, es en realidad una tesis *ontológica*”, Cfr. Francisco Puy Muñoz, “El nominalismo: primera crisis de las ideas de la Cristiandad”, *Verbo*, nº 104, abril 1972, págs. 347-368, (cit. Pág. 351).

individuo posee una forma particular; y también frente a la doctrina tomista, que la voluntad tiene primacía sobre la inteligencia.

No son de extrañar, entonces, afirmaciones tan categóricas como las que encontramos en *La formation de la pensée juridique moderne* cuando dice, por ejemplo, que “el nominalismo ha significado en filosofía del derecho una revolución radical”³¹⁹. Y en esta afirmación Villey, lejos de exaltar el cambio producido, ve todos los problemas que a la doctrina jurídica le ha traído cierta serie de revoluciones, que despreciando o desechando los conocimientos y la doctrina anterior, pretenden erigir un nuevo sistema en el que lo que predomina es un voluntarismo exacerbado, ya que el hombre no quiere conocer ni admitir otros límites que no sean los que su propia voluntad le dicta.

A los franciscanos, explica Villey, “la idea de un orden natural absolutamente fijo, necesario, les escandaliza como una injuria a la omnipotencia divina, como una negación del milagro y de la acción directa de Dios sobre cada vida individual”³²⁰ y, así, el nominalismo de Ockam conduce a “rechazar casi enteramente las pruebas racionales por las cuales santo Tomás creía demostrar racionalmente la existencia de Dios. El nominalismo de Ockam conduce a un corte brutal entre filosofía y fe. Sólo la fe es medio de acceso al conocimiento de Dios”. “Ockam enseña que la razón natural del hombre tiene por objeto propio, no los «universales», las naturalezas, sino las cosas

³¹⁹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 200.

³²⁰ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 205.

individuales, tal como Dios las ha puesto en la creación”³²¹. No es precisamente un avance, ni en teología ni en filosofía, el afirmar que ya no se puede llegar al conocimiento, si no perfecto sí suficiente, de lo que Santo Tomás había expuesto, superando la separación entre razón y fe³²². Sin embargo, la nueva doctrina, y especialmente en el ámbito jurídico que aquí nos ocupa, “significa el abandono del derecho natural, es decir, del método que había presidido según nosotros, la constitución de la ciencia jurídica romana y que la escolástica humanista venía precisamente a reinstaurar en el derecho”³²³.

Esta crítica al voluntarismo y al nominalismo ha sido recogida por distintos autores. Así, por ejemplo, M. Bastit se pregunta si acaso no concederá Villey demasiada importancia a la obra y a la influencia de Ockam en el pensamiento jurídico moderno, y viene a concluir que precisamente lo que hace es situar y aclarar la verdadera importancia de este autor y como la mayoría del pensamiento jurídico moderno es deudor de los postulados del filósofo y teólogo franciscano, con las ambigüedades que este muestra³²⁴.

³²¹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 209.

³²² Precisamente, ha aparecido una nueva Encíclica que lleva por título *Fides et ratio*, 14 de septiembre de 1998, en la que se hace un elogio de la doctrina tomista. Ver, en concreto, el apartado “Novedad perenne del pensamiento de Santo Tomás de Aquino”, nº. 43 y ss.

³²³ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 209.

³²⁴ Michel Bastit, “Michel Villey et les ambiguïtés d’Occam”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1985, págs 65-72, y más desarrollado en *La naissance de la loi moderne*, ya citado.

En el mismo sentido, Simone Goyard Fabre, al tratar de la crítica que Villey hace al individualismo, remite claramente al pensamiento de Ockam para encontrar los orígenes de este fenómeno que también afecta al derecho, igual que a la sociedad entera³²⁵.

El positivismo jurídico que inicia esta doctrina pretende edificar sobre la ley, y sólo sobre la ley, el conjunto del orden jurídico³²⁶, y junto con el derecho subjetivo que expone Ockam continúa alejándose de la concepción clásica. El propio Villey también es rotundo al mostrar que la noción de derecho subjetivo es lógicamente incompatible con el derecho natural clásico³²⁷.

Estas son dos de las grandes características de la nueva corriente de pensamiento que se enfrenta a la anterior: el individualismo y el subjetivismo. Ambas opuestas directamente a la concepción clásica, puesto que desde esta se observa al hombre integrado en el universo, en el mundo y el orden que le rodea. No desde una visión panteísta en la que todo es lo mismo, pero sí desde una concepción en la que cada ser forma parte y tiene su papel dentro del orden instituido. Una visión integradora en la que el hombre ocupa un lugar destacado precisamente por ser lo que es y estar creado a imagen y semejanza de Dios y colaborar con Él como causa segunda en el mantenimiento del orden. En cuanto al subjetivismo, también se opone a la concepción

³²⁵ Simone Goyard Fabre, "Michel Villey, critique de l'individualisme", en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 73-92, especialmente en el punto primero.

³²⁶ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 213.

³²⁷ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 227.

objetiva que expone el pensamiento clásico. No objetiva en el sentido en que se denomina así la concepción normativista, sino objetiva en cuanto a la observación de la realidad de la que se obtiene el conocimiento de las cosas. Y éste es un conocimiento objetivo puesto que no parte de una imagen más o menos idealizada o conveniente del hombre, y a partir de ahí de las cosas, sino que se fija directamente en estas (*natura rerum* y *natura rei*) en su integridad, sin escindir la naturaleza inerte de la vida del hombre, sin producir la separación entre *res cogitans* y *res extensa*, sino tomando todo ello en su justa medida, a la que tan frecuentemente hace referencia Villey. Por ello, afirma: “El jurista descubre el derecho por la observación del orden incluso en los cuerpos sociales naturales, de dónde se pueden obtener relaciones, proporciones y conclusiones objetivas. Así, el oficio del jurista, según esta filosofía, no está al servicio del individuo, de la satisfacción de sus deseos, de la proclamación de sus poder o su fuerza. El jurista es «sacerdote de la justicia». Él persigue lo justo, este valor estrictamente definido que es armonía, equilibrio, buena proporción aritmética, entre las cosas y las personas”³²⁸.

En cuanto a la concepción del derecho subjetivo de Ockam, Villey señala en primer lugar su falta de formación jurídica, que su intromisión viene dada en este campo por la circunstancia del enfrentamiento con Juan XXII y que, a su modo de ver, “va a salir de la pluma de Ockam la primera teoría del derecho subjetivo”³²⁹, teoría que independientemente del desarrollo que el franciscano realiza, ya está viciada en sus orígenes por la falta de formación jurídica del expositor.

³²⁸ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 229.

³²⁹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 247.

Así, observa que en el pensamiento de Ockam las ideas de derecho y poder se unen y “cada derecho será especificado por el contenido de poder”, designando ya lo que será “la obra de la doctrina jurídica moderna, una clasificación en forma de derechos subjetivos”³³⁰, de tal manera que la concepción el derecho como lo justo, la relación de deuda y la justicia, son supeditados, e incluso suprimidos, en virtud de este poder o facultad subjetiva. Muy similar, en definitiva, a la concepción de la voluntad del más fuerte que, al fin y al cabo, es el que más facilidades tiene para realizar esas facultades, para poner en acto esas potencialidades y demostrar el “poder”³³¹.

Señala Villey la visión del mundo que tiene Ockam, monista y totalitaria, en clara contradicción con la doctrina tomista, y cómo de nuevo el tema tan manido de la confusión entre derecho y moral, lo natural y lo sobrenatural, aparece también en el pensamiento de este autor. No podía ser de otra forma cuando el voluntarismo de los franciscanos, anterior a la secularización de la sociedad, aunque primer paso de este proceso, está referido en primer lugar a la voluntad divina. Villey explica que Ockam “traslada sobre el terreno del derecho los modos de pensar erigidos sobre el terreno de la vida espiritual”, y pone el ejemplo de la propiedad en el que, sobre el terreno de lo jurídico, traslada las concepciones clásicas del amor, la caridad y la vida en comunidad³³².

³³⁰ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 249.

³³¹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 249-252.

³³² Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 257.

En cualquier caso, si parece excesivo remontarse a la doctrina de Ockam y Scotto en cuanto a la crítica de las corrientes que fundamentan la función del jurista³³³, no hay que olvidar que el presente trabajo trata de la visión y la concepción villeyana del derecho y de la propia función del jurista. Desde este punto de vista, no se puede obviar la referencia a esta corriente, precisamente por considerarla Villey el principio del fin, el punto de partida a partir del cual la doctrina jurídica pierde su fin propio y específico, a partir del cual es invadida por disciplinas ajenas al derecho y, como consecuencia, va a ser puesta en manos de legos o ignorantes en materia jurídica, que pervertirán el sentido del derecho y de la justicia. El positivismo jurídico puede llegar a las cumbres a las que llega gracias a que, en su momento, el voluntarismo y el nominalismo abren una brecha en la doctrina jurídica clásica, y todas las críticas a las corrientes posteriores, modernas y contemporáneas, que Villey realiza, encuentran su origen y su causa precisamente en esta corriente jurídica filosófica.

Sin embargo, como ya se apuntaba con anterioridad, no es ésta la única causa que hace que se produzca el cambio fundamental en todos los aspectos de la vida social. Si Villey hacía referencia a la intrusión de otras disciplinas en el ámbito jurídico, no podía pasar por alto lo que supone el pensamiento de la reforma y el protestantismo, así como el cambio en el modo de concebir la política. Ambas cuestiones tienen una influencia determinante en el proceso de evolución, y así se ve en el análisis del pensamiento luterano y calvinista.

De nuevo no es posible referir esta cuestión únicamente al ámbito jurídico, puesto que sería pasar por alto las circunstancias históricas y culturales que a su vez son

³³³ De nuevo aquí véanse las obras de Michel Bastit citadas con anterioridad.

causa, motor, o, cuando menos, facilitan el cambio en la doctrina jurídica. Así, numerosos autores reflejan la situación que se produce a causa de esta nueva concepción y analizan sus consecuencias³³⁴.

En cualquier caso, y al margen de la importancia fundamental que los autores religiosos tienen en el proceso señalado, y a los cuales Villey dedica casi todo un curso que recoge en *La formation de la pensée juridique moderne*³³⁵, no es posible analizar pormenorizadamente, uno por uno, todos los movimientos, corrientes o autores a los que Villey dedica su atención. Así baste en este momento observar lo significativo de los epígrafes en los que Villey analiza el pensamiento jurídico de Lutero y Calvino. Puntos como “La depreciación del derecho” o “El abandono del derecho natural clásico”, de nuevo la mezcla entre derecho y moral o el positivismo jurídico, dan buena cuenta de los tintes que esta doctrina tiene y de lo que supone en la concepción del derecho.

³³⁴ Aquí hay que hacer referencia a autores como Jaime Balmes, *El protestantismo comparado con el catolicismo*, Obras Completas, B.A.C., 1949, tomo IV, Federico Wilhelmsem, en su libro *El problema de Occidente y los cristianos*, o A. Müller-Armack en *El siglo sin Dios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968, o al propio Elías de Tejada cuando en diversas ocasiones se ocupa de esta cuestión. Del mismo modo, Vallet de Goytisolo lo analiza, por ejemplo, en sus metodologías, Estanislao Cantero, entre otras ocasiones, en el artículo con el que participa en el homenaje a Vallet de Goytisolo (“La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo” en el volumen II), y otros muchos autores. Del mismo modo, pero haciendo referencia a momentos posteriores que, sin embargo, también son circunstancias políticas o filosóficas que influyen clara y directamente en el ámbito jurídico, como se verá con posterioridad, cabe señalar la obra de Paul Hazard y, por ejemplo, de los autores que tratan las consecuencias de la revolución francesa en todos los ámbitos de la vida social. Así ya se ha citado entre otros a los aquí señalados, a Miguel Ayuso, José Miguel Serrano, Rafael Gambra, Jean Dumont, y tantos otros que hacen referencia a la enorme repercusión, tan nociva para la concepción clásica de la sociedad, del derecho y de la propia vida del hombre, que tiene el cambio de perspectiva y el pretender situar al hombre por encima de cualquier límite que no se derive de su propia voluntad.

³³⁵ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 págs. 273-338.

En relación a los autores religiosos sobre los que Villey fija su atención, llama la atención la crítica que hace a una de estas corrientes, quizá porque los autores que en España coinciden con el pensamiento del francés, si bien es cierto que critican alguno de sus aspectos (como se verá por ejemplo en el análisis de la obra de Vallet de Goytisolo), ni hacen una crítica tan rotunda, ni entienden que dentro de la Escuela de la que se trata, se pueda hablar de una sólo corriente o englobar a todos los autores que la componen en una misma crítica. Se trata precisamente de la Escuela de Salamanca, de la escolástica española, a la que Villey dedica una crítica casi feroz. Ya se ha apuntado en los epígrafes precedentes pero en este momento bien merece una atención más detallada³³⁶.

La referencia a la escolástica española se encuentra en Villey en numerosas ocasiones, y lejos de ser una referencia elogiosa, como la mayoría de las hechas por los autores que se adscriben a la doctrina aristotélico-tomista, es especialmente dura y crítica. Además, la frecuencia con la que encontramos esta crítica, y las mismas

³³⁶ Cfr. Salvador Lisarrague, *La teoría del poder en Francisco de Vitoria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1947, en el que hace una serie de comentarios sobre la interpretación moderna de este autor y del derecho subjetivo en su obra. Así afirma que el derecho como facultad para Vitoria no tiene relevancia jurídica sino sólo relevancia moral, por lo que no se puede afirmar que acepte la concepción moderna del derecho subjetivo con relevancia jurídica (pág. 180), y tampoco respecto la obra de Luis de Molina (pág. 244). Por su parte, Francisco Titos Lomas, *La filosofía política y jurídica de Francisco de Vitoria*, Cajasur, Córdoba, 1993, explica que para este autor el derecho natural tiene realidad objetiva, lo justo, y que en su obra se comprueba que tiene conciencia de la distinción entre ley y derecho natural (págs. 154-155).

Respecto el mismo tema cfr. José Justo Megías Quirós, *Propiedad y derecho natural en la historia. Una relación inestable*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1994, donde explica la tesis del pensamiento suareciano apartándose del pensamiento tomista, puesto que Suárez cambia el objeto de la justicia, y de ser lo justo pasa a ser el derecho subjetivo (págs. 257 y 258).

Angel Sanchez de la Torre en *El derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987, critica a Villey el incluir en la ética relativista a Molina y a Suárez.

expresiones que emplea el parisino, hacen pensar en la importancia que concede a esta escuela (o escuelas) y el papel que va a jugar en el proceso de formación y desvirtuación del derecho.

Así, los textos a los que hay que remitirse abarcan desde la propia *Formation de la pensée juridique moderne* hasta el segundo volumen del *Compendio de Filosofía del derecho*, sin olvidar la *Critique de la pensée juridique moderne*. También en diversos artículos trata este tema, con lo que los textos a los que acudir para obtener su opinión son numerosos y de fácil comprensión, en el sentido que no es una opinión cambiante o que se modifique esencialmente a lo largo de su obra.

Considera Villey que la Escuela de Salamanca, lejos de continuar con la doctrina aristotélico tomista, supone un nuevo paso en el triunfo del positivismo jurídico, y quizá de los más graves, puesto que formalmente se denominan tomistas y, en realidad, dan por buenas y correctas muchas de las afirmaciones de la doctrina de los franciscanos, que ya en Europa había cobrado más importancia que la del Aquinate, y que comenzaba a dejar paso a una doctrina que, manteniendo los principios del voluntarismo y el nominalismo, erige la voluntad humana como centro y medida de todo.

Si bien es consciente de que, efectivamente, la Escolástica española se presenta como heredera de la doctrina tomista, y así lo refleja al afirmar el retorno al derecho natural (“La escuela de Salamanca retoma, de la *Suma Teológica*, en particular la

Afirma que lejos de ello, "no prolongaban el nominalismo ockamiano, sino el realismo metódico del modelo tomista" (pág. 43).

noción de derecho natural”³³⁷), como es precisamente la *Suma* el texto que siguen los maestros de esta Escuela y es clara la continuidad con el pensamiento aristotélico-tomista, en seguida expone una serie de puntos en los que va a basar su crítica y que resultan excesivas o no todo lo objetivas que deberían ser.

En efecto, Villey va a resaltar una serie de “infidelidades” a la doctrina tomista, tal como él las denomina, al analizar la obra de Francisco de Vitoria y Francisco Suárez. Quizá sea precisamente, como él mismo afirma, no haber profundizado demasiado en el resto de los autores de la escolástica española³³⁸, lo que le lleva a incluir dentro de una misma escuela a todos los autores, cuando en realidad existen diferencias, incluso fundamentales, entre ellos. Y además caben matizaciones, en cuanto algunos autores de los teólogos juristas, pueden quizá no ser tomistas en sus planteamientos jurídicos y sí serlo en los teológicos³³⁹.

En cualquier caso conviene ver los puntos en los que critica la doctrina de estos autores, aparte de la crítica inicial que viene a hacer de la intrusión de la teología en el ámbito jurídico, que no se justifica por cuanto las circunstancias del momento (el

³³⁷ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 345.

³³⁸ Respecto al propio Francisco de Vitoria, Villey afirma no ser “un especialista en Vitoria”, aunque también afirme que “las páginas que ha consultado de comentarios sobre la justicia, le vuelven escéptico sobre su ortodoxia tomista” *La formation de la pensée juridique moderne*, París, Montchrestien, 1975, pág. 366. Respecto a esta cuestión ver el comentario de Francisco Elías de Tejada, especialmente en la crítica que hace en el vol. II del *Tratado de Filosofía del Derecho*, Sevilla, 1977, en las págs. 477 y 478.

³³⁹ Esto quizá se puede observar del análisis de la obra de Suárez, que si bien en cuanto a su concepto del Derecho es cierto que se aleja considerablemente de la perspectiva aristotélico-tomista, no lo hace así en otras cuestiones relativas a teología o a doctrina de la fe. En general hay que advertir, sin embargo, que con ello Villey ha abierto una

descubrimiento del Nuevo Mundo, las atribuciones y potestades del poder del Emperador, las Bulas pontificias y otra serie de cuestiones, muchas de ellas originadoras del actual derecho internacional), hacían partícipes y, en cierto modo, protagonistas a los teólogos españoles de los tiempos y los cambios que se desarrollaban³⁴⁰.

Así por ejemplo señala el francés: “La España católica tiene muy en cuenta a sus teólogos: son unos tiempos en los que el profesor está constreñido a ser un hombre de acción, o al menos a guiar la acción de otros”³⁴¹, y así encuentra que sucede con la mayoría de los teólogos juristas, y especialmente, puesto que es en los que más se detiene, con Vitoria y con Suárez. Sin embargo, indica Villey que su actuación se ve influida por las necesidades políticas, o, por ejemplo en el caso de los jesuitas y precisamente en virtud del principio *ad maiorem Dei gloriam*, por el servicio a

perspectiva nueva, puesto que la mayoría de la doctrina consideraba a Suárez continuador de Santo Tomás, incluso en el tema de la ley.

³⁴⁰ Véase, para una aproximación a la cuestión, Lewis Hanke, *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ediciones Istmo, Madrid, 1988.

Sobre el Padre Las Casas, en concreto, ver Marcel Bataillon y A. Saint-Lu, *El padre Las Casas y la defensa de los indios*, Globus, Madrid, 1994; Manuel M^a Martínez, O.P. *Fray Bartolome de Las Casas, el gran calumniado*, Imprenta La Rafa, Madrid, 1955 y Ph. André Vincent, O.P., *Derecho de los indios y desarrollo en Hispanoamérica*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1975. En contra de las tesis lascasianas, aparte de Ramón Menéndez Pidal, *El padre Las Casas. Su doble personalidad*, cfr. Jean Dumont, *L'Eglise au risque de la histoire*, Crterion, Limoges, 1984 (págs 111-167) y del mismo autor *El amanecer de los derechos del hombre. La Controversia de Valladolid*, Encuentro, 1997, y el elenco de Enrique Diaz Araujo, *Las Casas visto de costado. Crítica bibliográfica sobre la leyenda negra*, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1995.

Mas recientemente a favor de las tesis Lascasianas cfr. Isacio Pérez Fernández, "Los últimos denigradores residuales de Las Casas. Juan Luis Beceira García, Jean Dumont, Enrique Diaz Araujo" *Studium*, vol. XXXVII, fasc 1, 1997, págs. 61-107.

³⁴¹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5^a ed., Montchrestien, París 1975 pág. 357.

objetivos precisos³⁴². Esto hace que la desconfianza de Villey a la doctrina de estos autores sea mayor, aunque probablemente no justifique la crítica tan dura, sino que exigiría un análisis de mayor profundidad que, por diversas circunstancias, Villey no pudo o no se detuvo a realizar.

Respecto al primero de los dos autores citados, señala el profesor parisino una serie de puntos en los que si, por un lado, se observa la crítica que se viene mencionando, al mismo tiempo, se hace ver la necesidad que había surgido de dar respuesta a una serie de cuestiones que se planteaban de manera nueva por las propias circunstancias. Así, por ejemplo, señala que el descubrimiento del Nuevo Mundo abre un nuevo campo de acción y presenta una serie de conflictos que ni el derecho canónico ni el derecho “imperial” pueden resolver, y que la escolástica salmantina da respuesta a una necesidad que surge en ese momento dando origen al Derecho Internacional. Claro que, inmediatamente después, afirma que ese mismo derecho Internacional es en realidad una corrupción del derecho aristotélico, ya que Aristóteles no concibe el derecho más que dentro del marco de la ciudad³⁴³.

³⁴² Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 370. Esto que en Villey parece una crítica, puesto que de sus textos se puede entender que son otros los intereses que animan a los autores salmantinos viendo lo que las afirmaciones de muchos de estos autores supusieron en los acontecimientos del momento, desde aquí casi pueden suponer más una alabanza que una crítica, puesto que con su intervención pretendían poner un límite a las pretensiones que desde otras escuelas se atribuían a los poderes espirituales y temporales, de modo que si efectivamente los moralistas y los teólogos intervienen en cuestiones de índole temporal, es precisamente por las implicaciones que estas pueden tener dependiendo del tratamiento que se les de. Y son precisamente ellos los que hacen ver al emperador que su poder no puede ser absoluto y que la búsqueda de la justicia y del bien exige que se tengan siempre presentes una serie de límites que ni siquiera el Emperador puede pasar por alto. Sirva como ejemplo la obra de F. Suárez, *Defensio Fidei*.

³⁴³ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 359-360.

En este punto, quizá aparece una falta de perspectiva en el profesor de la Sorbona. Pues de ser así, habría que concluir que el Derecho no existe entre comunidades políticas diversas. Y no hay obstáculo alguno para que, manteniendo la concepción clásica, pueda extenderse el derecho a realidades diferentes de la *polis* griega.

Junto a ésta existen otra serie de críticas, como las referentes a las influencias humanistas que se observan en Vitoria, a su referencia al *ius gentium* mucho más que al derecho natural, o al fundamento del derecho de propiedad. Las afirmaciones de Villey son contundentes y no dejan albergar ningún género de dudas en cuanto a la opinión de este autor: “He aquí que sobre la cuestión primera de toda filosofía jurídica, que es la definición de derecho, sorprendemos a Vitoria en flagrante delito de traicionar la *Suma teológica* en favor de sus adversarios. Y me parece que no se trata de un fragmento del comentario, sino que me parece muy significativo. Y me pregunto si en el fondo de su pensamiento Vitoria no estará más próximo al individualismo moderno”³⁴⁴.

Efectivamente parece difícil hacer una crítica más dura de la obra de F. De Vitoria, tanto más cuando éste es considerado por la mayoría de los autores como un continuador del pensamiento aristotélico tomista y la crítica proviene del que pretende ser, y es de hecho en buena medida, el reinstaurador de este pensamiento en la actualidad. Y aún es más duro en lo que respecta a la obra de Suárez.

³⁴⁴ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 págs. 365-366.

Acusa Villey a este último de pedantería y dogmatismo, crítica que ya de por sí no es favorable a ningún autor, pero además considera que su pensamiento, su doctrina, es ecléctica, lo que ya no afecta a la forma, sino que tiene un claro reflejo en el fondo.

Partiendo de la diversidad entre la ontología tomista y la suareziana³⁴⁵, Villey observa una serie de puntos en el ámbito jurídico que le llevan a censurar el pensamiento del jesuita. Y en cuanto a esta doctrina lo primero que hace Villey es afirmar que Suárez abandona la definición de Santo Tomás, “escindiendo la noción de derecho en dos nociones separadas: de una parte lo que será el resultado tangible del arte jurídico, el beneficio que resultará para el individuo, la facultad, el derecho subjetivo, de otra ...la ley”³⁴⁶.

A este respecto cabe señalar el artículo de Kalinowski en los *Archives de Philosophie du Droit*, en el que trata precisamente de los analogados de la palabra *ius*, incluso en el mismo Santo Tomás, y como se pueden interpretar y se han interpretado desde diversas concepciones³⁴⁷. Kalinowski afirma que la interpretación que hace Villey no es la única que tiene sentido, y lo que atribuye como un error, consciente, de Suárez, cabría dentro de los analogados del derecho.

Sin embargo, Villey defiende que se puede comprobar que el concepto de derecho que defiende Suárez como analogado principal es muy diverso al de Santo

³⁴⁵ Respecto a este tema cfr., por ejemplo, Francisco Canals Vidal, *Sobre la esencia del conocimiento*, PPU, Barcelona, 1987.

³⁴⁶ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 380.

³⁴⁷ Georges Kalinowski, “*Lex et ius. A propos de une definition du droit de M. Michel Villey*”, *Archives de Philosophie du Droit*, nº. 8, 1963, págs. 285 - 291.

Tomás y que, con ello, abre la puerta la Escuela de Salamanca al positivismo jurídico, al ser el derecho la ley o el derecho subjetivo. Además, señala el propio Villey, que para el jesuita, la ley depende de la voluntad y esta es su fuente principal, con lo que se puede observar que la doctrina aristotélico tomista es desvirtuada, o en palabras del francés, traicionada. También varía el concepto de derecho natural y, consecuentemente, la importancia del derecho positivo.

Según la interpretación de Villey, para Suárez existen unos primeros principios que no tienen nada de jurídico, y de ellos racionalmente se deducirían una serie principios o normas que constituirían el derecho natural. Entiende que Suárez se aleja de la observación de la naturaleza, puesto que es la deducción logística o silogística de la razón natural del hombre lo que predomina frente a la especulación y a la observación de la realidad desde todos los puntos de vista.

En cuanto al derecho positivo, la posición de Suárez al respecto es clara en cuanto a su concepción del derecho como la ley³⁴⁸. Eso sí, no llega a las cotas de corrientes positivistas posteriores al afirmar que cualquier ley es derecho. Por lo tanto, es lógica la aversión o cuando menos el reparo que Villey manifiesta hacia este autor.

“Yo pienso que Suárez ha prestado al positivismo el más significativo servicio. Ha introducido al enemigo en la plaza”³⁴⁹. La afirmación no puede ser más clara y,

³⁴⁸ Francisco Suárez, *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967. A este respecto al comienzo de esta obra, en el libro primero (Naturaleza de la ley), Suárez analiza la palabra *ius* y la palabra ley, y en concreto en el punto 6 del capítulo II, se refiere a la asimilación entre una y otra.

³⁴⁹ Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, 5ª ed., Montchrestien, París 1975 pág. 394.

junto con esta, otras por el estilo no referidas únicamente a Suárez sino a toda la Escuela de Salamanca dan buena cuenta del sentimiento de Villey. No sólo es en *La formation de la pensée juridique moderne* donde se manifiesta en este sentido. En la *Critique a la pensée juridique moderne* vuelve sobre la cuestión en los mismos términos, especialmente en los artículos primeros.

En el artículo “Dikaion-Torah”³⁵⁰, Villey continúa con una visión absolutamente negativa de la segunda escolástica, a la que atribuye, probablemente de manera errónea, casi todos los males de la ciencia jurídica contemporánea. Y así se fija en los precedentes, en la propia segunda escolástica, y en las consecuencias de ésta para la ciencia jurídica.

“La obra de la Segunda Escolástica, sobre todo española, la analizo como una barrera al renacimiento del *ius romano*. Nueva y decisiva victoria de la ley, regla de conducta”³⁵¹. También aquí una de las grandes diferencias que señala entre Santo Tomás y nuestros escolásticos, es que el espíritu de Santo Tomás es sobre todo especulativo, mientras que los españoles para él son activistas al servicio de la moral cristiana, y llega a decir que su obra es contraria a la de Santo Tomás, que no es verdad que Suárez, Vázquez, Molina, Vitoria o Soto sigan las lecciones de Santo Tomás, que citan a los nominalistas y que son la puerta abierta a esta corriente.

³⁵⁰ Extracto de una comunicación dada en Florencia en octubre de 1972 y de la obra colectiva *La seconda scolastica nella formazione del diritto privato moderno* (Giuffrè, Milán, 1973).

³⁵¹ Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 40.

“A mi manera de ver, en Santo Tomás, en la q.57 de la IIª IIª, es cuando Santo Tomás trata este problema: cuál es el sentido propio del término *ius*, no solamente no hace de *ius* el sinónimo de *lex*, sino que lejos de que el derecho sea confundido con la regla de conducta, en la q. 57 de la IIªIIª, el *ius* es definido como una cosa, *res iusta, id quod iustum est* . Es también el objeto de la justicia, porque un estado de cosas, justo y bueno, puede ser el término de nuestros esfuerzos. Si se trata de justicia en sentido propio, particular, específico, el *ius* es esa proporción justa que, en un buen reparto, existe entre los objetos exteriores repartidos entre las personas”³⁵². Y esto no es la concepción que acerca del derecho propone Suárez, por ejemplo.

Villey acusa a Vitoria de pasar con demasiada rapidez sobre los textos del Aquinate referidos a estas cuestiones, pero no sólo de rapidez, sino de traicionar lo expuesto por Santo Tomás, puesto que el español entiende la fórmula *id quod iustum est* como la acción justa que es moralmente debida (como con posterioridad han entendido diversos neotomistas), y que ese es el punto de vista de un moralista. Sin embargo, Santo Tomás entiende el *ius* como “una realidad, una proporción a descubrir, un sustantivo, no un verbo, que sin duda puede ser el objeto, el polo del acto de justicia, no la acción misma.”³⁵³. En cambio, entiende Villey que para nuestros escolásticos, el *ius* viene a ser la acción prescrita por la ley moral, y cita las palabras de Suárez *id quod lege prescribitur*.

³⁵² Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 42.

³⁵³ Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 43.

Finaliza con una referencia más explícita a Suárez, aunque durante todo el artículo y también aquí, no se considera que sea él únicamente, sino todos los autores los que siguen la misma línea. En esta referencia dice que Suárez, en el capítulo segundo del tratado de las leyes, argumenta que la significación general, y la más propia del término *ius*, es, en efecto, la de la ley (*ius cum lege convertitur*³⁵⁴)³⁵⁵.

También hay una referencia a la ley natural en cuanto ley moral y finaliza afirmando que los escolásticos españoles mezclan de nuevo moral y derecho, sin la clara distinción tomista, y que en su aplicación práctica se observa respecto al derecho internacional y a las cuestiones relativas a los príncipes.

En cuanto a la influencia de esta escolástica en nuestros días, afirma que es inmensa. En cuanto al fondo y en cuanto a la forma. En el primer caso, indica que la Escuela de Derecho Natural es la escolástica sistematizada y laicizada. De Grocio, advierte que trata de construir un tratado que contenga todo el derecho natural y su nuevo sistema, fundados ambos sobre los preceptos de la ley moral natural, a los cuales se reduciría el derecho y de ellos se debería deducir. “Todos los sistemas axiomáticos del s. XVII, incluidos los de Hobbes y Locke, son contruidos en la misma línea del nominalismo, tienen por principio una ley moral, moral en sentido extenso, regla de conducta racional”³⁵⁶.

³⁵⁴ Francisco Suárez, *De legibus*, 1, 11 *in fine*.

³⁵⁵ Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 46.

³⁵⁶ Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 48.

En cuanto a las formas, “la teoría fue sobre todo la obra de filósofos mal informados de las realidades jurídicas, tales como Locke, Rousseau, Tomasio, Wolff y también Kant, donde se inspirarán las teorías de los pandectistas. Más que de los juristas, los filósofos parecen haber recibido la herencia de la escolástica española”³⁵⁷. Y esto ha llevado en nuestros días a los dos sentidos predominantes del término derecho: o como el conjunto de leyes, denominado derecho objetivo, o como la facultad moral del sujeto de ejercer o no una acción, denominado derecho subjetivo. Esa es la consecuencia que Villey atribuye a la escolástica española. Como advierte Juan Antonio Sardina Páramo, el profesor parisino considera la segunda escolástica española “excesivamente dogmática y de ningún modo abierta a procedimientos dialécticos (en el sentido aristotélico del término). Piensa que la escuela española, como tal, no ha supuesto en absoluto un renacimiento del pensamiento tomista”³⁵⁸.

El juicio de Villey parece excesivamente duro y en cierto modo erróneo, porque afirmar que la actual situación pueda derivarse de la escolástica española, es una afirmación excesivamente arriesgada y ciertamente demasiado estricta; en las universidades españolas el texto que se seguía era la *Suma teológica*, cuestión que niega Villey³⁵⁹ y el renacimiento entró mucho más tarde que en el resto de Europa, cuando el nominalismo y el voluntarismo ya había hecho mella en el espíritu laicista de la época.

³⁵⁷ Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 49.

³⁵⁸ Juan Antonio Sardina Páramo, “Derecho, razón práctica e ideología en la obra de Michel Villey”, en los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº. 17, Universidad de Granada, 1977, pág. 185.

³⁵⁹ Michel Villey, “Dikaion-Torah”, en *Critique a la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976, pág. 41.

El propio Villey modifica este juicio, o al menos lo suaviza en obras posteriores, como es el *Compendio de Filosofía del Derecho*. En el segundo volumen, al hablar de las fuentes naturales del Derecho, se refiere a la razón y la ley natural. En principio se refiere a la razón de Dios, y es aquí donde expone una visión de la escolástica española más ponderada que en otras ocasiones, aunque por supuesto, con la crítica a Suárez y su identificación del derecho con la ley, y la insistencia por parte de éste de que la ley natural es moral. El derecho se deducirá de los preceptos morales de la ley natural, preceptos inmutables, universales. Estima Villey que entre otras cosas se trata de una tentativa de restauración de la supremacía de los teólogos³⁶⁰, cuestión que no deja nunca de criticar y que considera un gravísimo error, como ya se ha visto, y perjudicial sobremanera para la ciencia y el arte de Derecho.

Continúa Villey con su crítica a las distintas doctrinas que han contribuido a la formación del pensamiento jurídico moderno, y así, en el volumen que lleva precisamente este título, analiza la obra de la Escuela de Derecho natural y de Gentes y la de los contractualistas, especialmente la de Hobbes. Todo ello contribuye indudablemente a que el panorama jurídico actual esté configurado como lo está.

Sin embargo, y sin restar en absoluto importancia a estas corrientes que son la base y los presupuestos del posterior desarrollo de la “ciencia” jurídica, en este momento conviene más el detenerse en las corrientes contemporáneas, en las que el

³⁶⁰ Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa Pamplona, 1981, pág. 103.

autor francés encuentra a su alrededor y que efectivamente dan una visión de la función del jurista muy distinta a la que Villey entiende que debe realizar.

Afirma Villey que en el despliegue de doctrinas jurídicas contemporáneo, lo que se observa en realidad es una total carencia de unidad y que, al fin, esto repercute de forma negativa en la concepción del derecho y en la realización del mismo.

Analiza las diversas corrientes existentes, prestando atención, tanto al método como a las fuentes del derecho, produciéndose un excesivo desconcierto, que obliga a quién efectivamente busca la esencia del derecho y la verdadera función del jurista, a tomar algo de distancia para poder observar el problema sin estar inmerso en la perspectiva parcial de cada una de estas doctrinas. En cuanto al tema de las fuentes Villey examina el positivismo legalista, la Escuela racionalista de Derecho Natural, el positivismo científico y la jurisprudencia de intereses entre otros³⁶¹.

³⁶¹ Juan Antonio Sardina Páramo, "Derecho, razón práctica e ideología en la obra de Michel Villey", en los *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº. 17, Universidad de Granada, 1977. En este artículo afirma que a algunas corrientes "Villey gusta de hacerles un reproche sistemático o metodológico... En relación con la naturaleza de las cosas se pregunta si los que bajo dicho rótulo se agrupan sabrán profundizar en la naturaleza de las cosas mejor que Aristóteles." Hay que interpretar estas palabras de Sardina Páramo no como una crítica a la atención que debe prestarse a la naturaleza de las cosas, que Villey afirma como fundamental, sino como un toque de atención hacia los que denominándose de una forma actúan de otra muy distinta y no tienen en cuenta las fuentes originarias adonde deben acudir. "Su crítica a Augusto Comte y al sociologismo se basa en que la pretendida observación de la realidad practicada por este método se encuentra muy distante del realismo. Comte, nos dice, está lejos de practicar el método de observación de la realidad con el rigor y la plenitud de un Aristóteles." Pág. 195. En cualquier caso, son algunas de las críticas que Sardina Páramo señala y en las que se puede observar tanto lo que él denomina su capacidad crítica como el conocimiento de las diversas teorías, como la fina ironía que el profesor francés empleaba en las ocasiones en que lo consideraba oportuno.

Respecto a todas estas doctrinas considera el francés que no son muy afortunadas puesto que sus propuestas son contradictorias entre sí y no indican un camino claro, desde luego en cuanto a las fuentes y consecuentemente en cuanto al método y la función.

Especial interés merecen los eclecticismos, entre los que cabe destacar el de F. Geny. Si bien Villey afirma que el eclecticismo no resuelve nada, sino que es una yuxtaposición de elementos tomados de aquí y de allá y que no dan “frutos substanciales”³⁶², reconoce el mérito de su colega en cuanto al intento de volver a una concepción más abierta al darse cuenta de que la mera aplicación de la ley, con la consideración de su soberanía como único dogma, es inaplicable o cuando menos insuficiente para la efectiva realización del Derecho.

En efecto, François Geny es considerado en muchos sentidos como el promotor del renacimiento del derecho natural en Francia. El propio Villey reconoce la gran obra de Geny. Así se puede comprobar, por ejemplo, en su artículo “François Geny y el renacimiento del Derecho natural”³⁶³, o en otras alusiones que a lo largo de su obra hace al decano francés. Sin embargo, también es consciente de que Geny no llega a dar el paso necesario para completar la vuelta al derecho natural clásico, para llegar a la concepción del derecho que defiende el realismo clásico jurídico³⁶⁴. Por ello dice que,

³⁶² Michel Villey, *Compendio de filosofía del Derecho, Los medios del Derecho*, Eunsa Pamplona, 1981, págs. 36 y ss.

³⁶³ Michel Villey, “François Géný et la renaissance du droit naturel”, en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 8, 1963, págs. 197-211.

³⁶⁴ En el mismo sentido ver la obra de Vallet, en especial sus metodologías y la referencia que en ellas hace a este autor (Cfr. *Metodología de la determinación del Derecho. Parte histórica*, págs. 1.039-1.053).

en realidad, se trata de falsos renacimientos del derecho natural cuando se hace referencia a estos movimientos³⁶⁵, aunque añada a continuación, que él admira a Geny por diversas razones, entre otras, por haberse opuesto en mayor o menor medida a las corrientes dominantes de su época³⁶⁶. No es en absoluto de extrañar puesto que lo que hace Villey a lo largo de su obra y de su vida universitaria, es oponerse a las tendencias y doctrinas dominantes. Y en Geny, si no encuentra un verdadero renacimiento del derecho natural clásico, precisamente por el eclecticismo por el que caracteriza a este autor, sí encuentra un atisbo de luz frente a un positivismo dominante que sólo admite la norma como derecho y como fuente del mismo, ya que se agota en ella. Así, por ejemplo, la contraposición entre el derecho dado y el construido o la alusión a la naturaleza de la cosa³⁶⁷, que en el momento en el que escribe Geny, sí supone una revolución frente a la idea del ordenamiento jurídico cerrado y completo y a la absoluta primacía de la ley. Sin embargo, y ahí la crítica de Villey, Geny no deja de ver esta supremacía de la ley, sino que incluye además unas fuentes del derecho con un mero carácter supletorio. En cualquier caso, la obra del maestro francés, si no un auténtico renacimiento del derecho natural, sí indica y produce un resquebrajamiento en la doctrina del puro y simple derecho positivo.

³⁶⁵ Cfr. Michel Villey, “François Géný et la renaissance du droit naturel”, en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 8, 1963, págs. 209-210.

³⁶⁶ Michel Villey, “François Géný et la renaissance du droit naturel”, en *Archives de Philosophie du Droit*, nº 8, 1963, pág. 211.

³⁶⁷ A este respecto cfr. la propia obra de Geny, fundamentalmente *Método de interpretación y fuentes y Ciencia y Técnica*, teniendo en cuenta el tiempo transcurrido entre ambas obras y las diferencias entre ellas. El propio Villey, en el artículo anteriormente citado hace una breve exposición de la evolución de la obra de Geny y Guido Fassó en su *Historia de la filosofía del derecho* también hace una breve exposición del mismo, atendiendo fundamentalmente a la concepción de las fuentes del derecho y a los puntos arriba mencionados. (Cfr. Guido Fassó, *Storia della Filosofia del diritto*, Società editrice il Mulino, Bolonia, 1970, págs. 246-250).

De la misma manera, y como ya se ha señalado anteriormente, Villey hace una dura crítica a lo que él denomina Extrinsecismo. Esto ya se puede observar por ejemplo con los teólogos juristas, pero no sólo se refiere la crítica de Villey a este momento concreto. Al contrario, en la época moderna y contemporánea abundan las intrusiones de otras “ciencias” sobre el derecho, especialmente de la filosofía y la economía en un primer momento y posteriormente de otras como la sociología. Afirma Villey que en muchos casos los que se dedican a la filosofía del derecho provienen de otras ciencias o artes y, por ello, considera que hay que liberarse de esas teorías. Teorías que en realidad están elaboradas por legos en materia jurídica, y que si es posible que en otros ámbitos de conocimiento sí sobresalgan, en realidad al teorizar sobre el derecho lo hacen desconociendo su esencia y desvirtuando la misma. Esto es lo que sucede, a ojos de Villey, con la mayoría de las doctrinas positivistas y subjetivistas de la época contemporánea, y esto es lo que le lleva a exclamar: “En filosofía del derecho yo tengo una regla: desconfiar de las doctrinas de los filósofos que han hablado del derecho sin tener conocimiento. Ni Kant, ni Hegel, ni Comte, ni Marx, ni Heidegger ni Nietzsche, ni otros muchos, tenían ninguna experiencia de derecho”. “Me guardaré por lo tanto de usar la expresión en el sentido que el término ha tomado en los moralistas modernos”³⁶⁸. Y en el mismo sentido encontramos una dura crítica en otra de sus obras, *Le droit et les droits de l'homme*, donde, entre otras cosas, expone que la historia del derecho pierde su sentido y su riqueza al pretender convertirse en una

³⁶⁸ Michel Villey, *Critique a la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París Dalloz, 1976, pág. 92.

ciencia matemática y no valorar, por ejemplo, toda la riqueza originalidad y actualidad de la jurisprudencia de los clásicos romanos³⁶⁹.

En cuanto a otras escuelas o corrientes, destaca Villey, por ejemplo, la labor de la Escuela de Bruselas y de Chaim Perelman. Precisamente resalta en cuanto a esta escuela la importancia de la recuperación de la dialéctica clásica como instrumento al servicio del arte del derecho. Hablando de la lógica, la nueva retórica y la dialéctica en el sentido aristotélico explica que cuando el hombre, el sabio, se interroga sobre las grandes cuestiones del ser no se conforma con su propia experiencia, porque el hombre es un ser social que no aprende, no puede llegar al conocimiento solo. Por eso acude a la experiencia y a los puntos de vista de los demás. De la confrontación de opiniones, de la dialéctica, se llega a la verdad. Aunque creemos que Villey se refiere a la confrontación de opiniones que no son meros puntos de vista o intereses particulares, sino que surgen de la observación de la naturaleza y de la realidad. Es decir, que se remite a unos primeros principios de los que no se puede prescindir, a la objetividad del conocimiento, y en definitiva, como no podía ser de otra forma, al modo de conocimiento de la filosofía realista.

Refiriéndose en concreto a esta escuela, en una Conferencia en el Centro de Lógica Jurídica de Bruselas, en marzo de 1975, señala que el arte de la dialéctica tiene sus reglas, y así, “admitís que la dialéctica no se termina por una conclusión lógica,

³⁶⁹ Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1983, págs. 23 y ss. En estas páginas describe la situación actual de la Universidad francesa, y en general del pensamiento jurídico moderno, que se ve totalmente imbuido por las tendencias que quieren convertir el derecho en otra cosa, al servicio de otros fines que no son la justicia (y mucho más discutibles), y en los que el

sino por una *decisión* que es en parte arbitraria, sin certidumbre apodíctica”, y advierte que en cierto sentido, pues también la criticará en parte, la escuela de Perelman ha despertado su entusiasmo, “porque su lógica es el régimen ordinario de la inteligencia en la búsqueda de la verdad”. “Esta lógica constituye una liberación” respecto a la lógica formal y representa “la modestia de la inteligencia, la riqueza, la apertura de espíritu en la búsqueda de la *Verdad*”³⁷⁰.

Sin embargo, Villey afirma que el propósito de la dialéctica clásica es “la verdad sobre la cosa que es lo justo o lo injusto, por la ontología realista; esta cosa o estas cosas que se han llamado derecho natural. La llave de la lógica de la controversia específicamente jurídica es la antigua filosofía clásica del derecho natural”³⁷¹, y ese es precisamente el paso que da más allá de la Escuela de Bruselas, el volver a la filosofía clásica, en la que el jurista debe cumplir una función determinada. Por ello considera que, en lo que se refiere a la naturaleza de la controversia jurídica, la propia escuela de Bruselas tiene unos resabios positivistas, en cuanto en cierta manera se concibe como una lucha de fuerzas: “la decisión del derecho es una lucha de abogados, cada uno encargado de defender su propia causa, sus propios valores”. Con lo que la solución del caso debatido o es favorable al más elocuente de los abogados, o si los dos son igualmente buenos en ese arte, se convierte en un acuerdo o compromiso; en definitiva

sociologismo y como él mismo dice “la reducción a los hechos”, pero siempre aséptica, parece estar presente en todas partes.

³⁷⁰ Michel Villey, *Critique a la pensée juridique moderne, douze autres essais*, Paris Dalloz, 1976, págs 85-103. Cfr. pág. 90. En este mismo sentido ver, por ejemplo, la aportación de G. Kalinowski al homenaje efectuado a Villey en 1985, “Aristote et Thomas d'Aquin vus par M. Villey”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64, donde precisamente alude al interés que despierta en Villey el pensamiento y la obra de Chaim Perelman.

³⁷¹ Michel Villey, *Critique a la pensée juridique moderne, douze autres essais*, Paris Dalloz, 1976, pág. 101.

eso no es si no un mal uso de la dialéctica, o una dialéctica que nada tiene que ver con la aristotélica, sino más bien con la concepción de esta como una lucha de intereses en las que las fuerzas se miden según la oratoria, o en su caso la verborrea de los representantes de las partes o de su propia actuación. Si es verdad que en ciertos casos el derecho concreto sí encuentra su título en un acuerdo, también es verdad que si nos referimos al derecho como objeto de la justicia, en un sentido pleno e integrador, no puede concebirse así sino que depende de la propia realidad de las cosas, de otro modo se produce una corrupción del derecho entendido como lo entendieron los clásicos.

No puede estar Villey de acuerdo con las concepciones que entienden el derecho desde un punto de vista positivista, incluso aunque no sea normativista. En la misma *Critique a la pensée juridique moderne* entiende que en relación a los sistemas filosóficos, desde su punto de vista, se pueden elegir dos: o bien una noción idealista del derecho, como lo han entendido la mayor parte de los teóricos del derecho modernos, y en el que se concibe como tendiendo a un sistema, que es en su parecer lo que debe ser, orden normativo homogéneo; u optar por la filosofía clásica del derecho natural, en la que el derecho es “una cosa de la naturaleza, un don que se impone al hombre, trascendente al espíritu del hombre, jamás perfectamente captable aunque siempre conservará su parte de misterio, objeto de una búsqueda”³⁷².

³⁷² Michel Villey, *Critique a la pensée juridique moderne, douze autres essais*, París Dalloz, 1976, págs. 99-100.

IX.- LA FUNCIÓN DEL JURISTA PARA MICHEL VILLEY

Queda por fin la exposición de lo que para el autor francés es, o por lo menos debería ser, la función del jurista. De hecho, a nuestro modo de ver, es la conclusión lógica de la exposición de toda su obra, puesto que a lo largo de ella precisamente lo que pretende es clamar por una vuelta a lo que es el derecho en su sentido originario y, consecuentemente, a la labor que deben realizar aquellos que dedican su vida al ejercicio del derecho o la búsqueda de la esencia del mismo. Y, al mismo tiempo, es la conclusión del punto anterior expuesto en este trabajo, puesto que después de criticar diversas concepciones y teorías, o mejor dicho, a la vez que realiza esa crítica, va estableciendo cuál es la concepción adecuada y en coherencia con ello la función que deben realizar los juristas.

Y es, que en realidad, Villey en ningún momento se dedica directamente al ejercicio del derecho, a diferencia del caso de Vallet de Goytisolo, como se verá a continuación. En efecto, como ya se ha dicho, la doctrina y el pensamiento jurídico de Villey se desarrolla en el ámbito universitario y académico. Trabajador y aún luchador incansable, su obra se opone con insistencia a las concepciones dominantes del derecho, volviendo a la concepción clásica, recurriendo a las fuentes originarias, al pensamiento y a los autores que inician el arte y la ciencia del derecho, a los juristas clásicos romanos, que lo llevan a su auge y lo desarrollan de una manera viva y dinámica, y en definitiva a la doctrina expuesta por el Aquinate, que interpretando a Aristóteles desarrolla, según Villey, el pensamiento de éste, dándole una inconfundible inspiración cristiana y desarrollando y culminando la doctrina clásica del derecho. No en vano se denomina realismo aristotélico-tomista.

El profesor Serrano Villafañé, en 1977, en su obra *Concepciones iusnaturalistas actuales*, se ocupa de Michel Villey precisamente como expositor del “derecho natural «clásico» en la actualidad³⁷³, y precisamente hace referencia fundamentalmente a la vuelta de Villey a las fuentes clásicas y a la concepción del derecho como lo justo. En el mismo sentido, a la hora de analizar la situación del derecho natural en la historia y en el pensamiento contemporáneo, el profesor Rodríguez Molinero afirma que “tiene, por tanto, razón M. Villey cuando advierte que, volviendo a la concepción del Derecho natural como lo justo del caso concreto de Aristóteles y de los juristas romanos, separándola del concepto de ley o de regla jurídica, será más fácil hallar una solución”³⁷⁴.

Necesariamente esta concepción de la justicia y del derecho tiene que suponer no una modificación respecto a lo que las concepciones dominantes entienden acerca de cuál sea la función del jurista, sino un cambio sustancial. Porque no son compatibles entre sí, sino excluyentes, ya que si por definición el derecho es la ley, o la norma jurídica, esto impide que sea otra cosa que no esté contenida en algún tipo de codificación; y si, por el contrario, se entiende que el derecho es lo justo, aunque la ley pertenece al ámbito jurídico, en ningún modo puede agotar el derecho, puesto que éste debe ir más allá, hasta la consecución efectiva de la justicia.

³⁷³ Emilio Serrano Villafañé, *Concepciones iusnaturalistas actuales*, Sección de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1977, págs. 115-119.

³⁷⁴ Marcelino Rodríguez Molinero, *Derecho natural e Historia en el pensamiento europeo contemporáneo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973, pág. 39.

No es, por lo tanto, extraño que a lo largo de su obra el autor francés incida, una y otra vez, en lo que el jurista debe hacer, criticando, como ya se ha visto con anterioridad, las concepciones que le convierten en un mero siervo de la ley, de los poderes instituidos, o en su caso, del Estado. Y esto es así porque entiende Villey que por desgracia, y llamándolo de cualquier forma distinta y más o menos abiertamente, esta situación se ha producido, y se puede seguir produciendo.

Por esta razón la importancia que da Villey a la vuelta al método clásico, en definitiva, la vuelta al derecho natural, puesto que mediante él puede llegar el jurista a descubrir realmente lo justo, la justicia que se encuentra en cada cosa, según su propia naturaleza y según la adecuación a la naturaleza humana, aunque incida especialmente en la naturaleza de las cosas, probablemente, como se ha apuntado con anterioridad, por una prevención más o menos acertada a lo que ha supuesto en algunos aspectos el centrar las concepciones única y exclusivamente en la naturaleza humana, o lo que es más grave, en alguno de sus aspectos, pero aisladamente³⁷⁵.

La vuelta al derecho natural, la vuelta a la observación de la realidad, a las fuentes originales, de tal forma que propugna la vuelta al momento en el que, ante la encrucijada, se toma el camino equivocado. El retorno a principios fundamentales y objetivos, independientes de consideraciones más o menos correctas políticamente, y

³⁷⁵ Marcelino Rodríguez Molinero en la obra anteriormente citada afirma que “M. Villey, quien por lo demás, confiesa que accede al tema del Derecho natural únicamente como historiador del pensamiento jurídico, estima que estos modos de contemplar el problema son falsos de raíz, porque se llega a ellos concibiendo siempre el derecho como norma”. “Por eso la expresión «derecho natural» ha de ser primeramente expurgada de todos los abusos costumbristas del lenguaje, reconduciéndola al sentido originario que tenía en el «Droit naturel classique»”,

que en diversas ocasiones y por sectores opuestos de la doctrina, provocan comentarios acerca de lo retrógrado de la doctrina propugnada, o cuando menos de lo obsoleto de la misma; y en fin, la concepción clásica del derecho es lo que Villey procura a lo largo de su obra y de su vida académica.

Vida que, por otra parte, se desarrolla durante muchos años en las aulas de las universidades francesas, en las que además de su labor de investigación, Villey se vuelca especialmente en introducir en el panorama jurídico de sus alumnos y discípulos una visión crítica que lleve a la apertura de las concepciones positivistas, normativistas o subjetivistas. Así, por ejemplo, algunas de las obras del profesor francés son precisamente la recopilación de los cursos que ha desarrollado en la universidad, como es el caso de *La Formation de la pensée juridique moderne*, una de sus obras más claras y rotundas, y en el que resulta evidente la doctrina transmitida a los futuros juristas desde lo que es la concepción del derecho hasta lo que es la función que se debe desarrollar en virtud de la justicia y del derecho como lo justo.

La obra de Villey está plagada de referencias a lo que debe ser la función del jurista; lo hace de modos diversos, bien directa o indirectamente, a través del método y de lo que debe buscar, o criticando lo que parece haberse convertido esta función en la actualidad, pero en cualquier caso parece que esta es una constante en su obra. Reflexionando acerca de ello, resulta absolutamente consecuente con su pensamiento, ya que si el derecho es lo justo, este lo justo es algo concreto y la función del jurista

debe estar abocada precisamente a lograrlo, y a lograrlo adecuadamente, porque no debe tratarse de una apariencia de justicia sino de la realidad de la misma.

Si bien es verdad que Villey no se dedica al ejercicio práctico de la función del jurista, es decir, no se ocupa él mismo de buscar la solución justa ante cada caso que se le presenta (precisamente porque su labor académica no tiene otra faceta de ejercicio profesional), eso no significa en ningún modo que no vea las necesidades de este ejercicio de acuerdo con la concepción realista clásica. Por ello su investigación, el desarrollo de su obra, gira en torno a cómo debe realizarse tal función. Otra perspectiva será, como se analizará a continuación, la de Juan B. Vallet de Goytisolo, en el que su vida profesional gira en torno al ejercicio del derecho, y su concepción del derecho como lo justo, al verlo en su trabajo diario, es lo que le lleva a cuestionarse acerca de la esencia, los principios, las fuentes y el método de una manera teórica, pero siempre sin perder de vista la referencia a la práctica.

Villey no elabora ningún “manual” al estilo de cierto tipo de literatura actual en la que los autores son capaces de enseñar los secretos de cualquier cosa (el amor, la felicidad, el éxito o los idiomas), en un par de lecciones. Más bien al contrario, Villey dedica toda su obra precisamente a eso, a procurar encontrar el derecho, y la forma de hallarlo; sin grandes afirmaciones ni presunciones, pero sí basándose en principios que obtiene de la observación de la misma realidad y que van a ser fundamentales para poder desarrollar la función que el jurista tiene encomendada.

Cierto es que Villey no aplicó esos principios en el ejercicio concreto, pero también es cierto que procuró, con más o menos éxito, en la Universidad francesa de su

época, inculcarlos en una generación que había dejado hace tiempo de aprenderlos en sus facultades, pues sin ellos no es posible llegar a concretar lo justo de la manera más objetiva posible, teniendo en cuenta todas las circunstancias que intervienen en cada caso que se presenta en el ámbito jurídico³⁷⁶.

A estos efectos, a lo largo del trabajo realizado, se han ido exponiendo los puntos que Villey considera fundamentales para el buen desarrollo de la función propia y específica del jurista, y que no es necesario reiterar en este momento, ni volver a analizarlos aunque todos ellos contribuyan a la realización de esta función.

En definitiva, lo que importa en este momento es afirmar, sin ningún género de dudas, que para Villey la función del jurista consiste en realizar la justicia, es decir, en realizar, o mejor dicho en descubrir lo justo en las cosas y en los casos y decirlo³⁷⁷, independientemente de consideraciones ajenas al derecho.

Y consiste en descubrirlo, precisamente porque el derecho no se inventa, sino que se descubre, y es esa la función del jurista, hallar la solución más justa al caso, o en otras palabras, concretar el derecho, puesto que de eso se trata. Y eso, no puede dejar de lado los principios fundamentales que se refieren a la esencia del derecho, puesto

³⁷⁶ Georges Kalinowski, “*Lex et ius. A propos de une definition du droit de M. Michel Villey*”, *Archives de Philosophie du Droit*, nº. 8, 1963, págs. 285 - 291. En este artículo destaca el mérito de Villey de aportar una nueva concepción del derecho en el panorama reducido a la ley y al derecho subjetivo. También lo señala así en “*Aristote et Thomas d'Aquin vus par M. Villey*”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64.

³⁷⁷ Georges Kalinowski “*Aristote et Thomas d'Aquin vus par M. Villey*”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64. Trata precisamente de la cuestión del indicativo en el derecho, cuestión que desarrolla Villey

que son estos los que, entre otras cosas, deben concretarse para hallar la solución que corresponda.

Así se puede apreciar, por ejemplo, en diversos artículos en que sus autores, que se ocupan del pensamiento del profesor francés, hacen referencia a este sentido de búsqueda del derecho. Es el caso de Simone Goyard Fabre, cuando en el último punto de su artículo trata de cómo el juez debe hallar el derecho³⁷⁸, Michel Bastit, cuando se acerca a la lectura que Villey hace de Ockam y ve como el voluntarismo excluye la búsqueda y el descubrimiento en la realidad de las cosas³⁷⁹, o Ian Thomas, que al hablar de las fuentes del derecho y, por tanto, de la naturaleza de las cosas, vuelve a hacer mención de como el jurista descubre el derecho en la realidad política y social que le rodea³⁸⁰.

Respecto a sus textos, se pueden encontrar diversos pasajes en los que directamente el profesor francés se refiere a la labor que debe ser desarrollada por los juristas, así como lo que considera que en absoluto es la función de los mismos.

Así, cuando se refiere a los juristas clásicos romanos, que leían en el libro de la naturaleza y vivían el derecho en su labor diaria, preocupándose precisamente por la

en la *Critique de la pensée juridique moderne*, precisamente al afirmar que el jurista, y el juez tienen que decir el derecho.

³⁷⁸ Simone Goyard Fabre, “Michel Villey, critique de l'individualisme” en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 73 - 92.

³⁷⁹ Michel Bastit, “Michel Villey et les ambiguïtés d'Occam”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 65 - 72.

³⁸⁰ Ian Thomas, “Michel Villey, la romanistique et le droit romain”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 31 - 41.

justicia, aprendiendo de la experiencia y de sus precedentes e incorporando nuevas soluciones en el desarrollo de la ciencia y el arte del derecho.

Esta es la preocupación fundamental de Villey, y así entiende que debe ser la función del jurista. Resulta más complicado el que, de hecho, haya que encontrar la justicia que el determinar que algo es o no es derecho dependiendo únicamente de la voluntad de una o varias personas; sin embargo, y aunque requiere mucho más esfuerzo, a la postre también es mucho más objetivo y en definitiva mucho más justo, si es que a la justicia se le da su contenido clásico y originario, y no se desvirtúa simplificando el concepto y asimilándolo al de legalidad.

El derecho y la justicia es mucho más, mucho más profundo complicado y objetivo que la mera voluntad del legislador, la voluntad general o la voluntad de los que marcan el proceder de la sociedad de una manera más o menos manipuladora. El derecho es lo justo, y, en cuanto a tal, algo concreto. Por eso la labor del jurista, según el profesor francés requiere una formación que no puede ser de cualquier modo, una perspectiva especial para darse cuenta de todo lo que debe llevar a la solución que se está reclamando, una labor, en fin, en la que el jurista no puede, no debe, según Villey, limitarse a respetar unas formas establecidas sin interrogarse por algo más.

Estaría entonces prostituyendo su trabajo, consciente o inconscientemente, y no se sabe qué es peor, si el dejar de hacerlo convencido de que no es esa su tarea, o el hecho de ni siquiera saber qué es aquello a lo que dedica su vida profesional, en uno u otro de los muchos oficios o ramas que se desarrollan en el derecho.

Así, dirigiéndose a sus alumnos exclama: “Seríais incapaces de discernir a qué tiende el quehacer del jurista, en relación a otras artes, la política, la moral o la economía”³⁸¹. Y esa misma es una de las razones por las que admira el quehacer de los juristas romanos.

En contraposición a lo que aprecia en la actualidad, cuando vuelve la mirada hacia los primeros tiempos, hacia el origen de la ciencia y del arte del Derecho, afirma: “El jurista romano sabe lo que busca específicamente, posee una noción consciente del objeto y de los límites de su disciplina”³⁸². Y continuando con el desarrollo de esta doctrina añade: “La jurisprudencia, dice Ulpiano es la búsqueda de lo justo y de lo injusto en la realidad social, a partir de un conocimiento de las cosas”. “¿Qué se sigue de la definición de Santo Tomás? Que el jurista no tiene por función ser un director de las conciencias; que no le corresponde dirigir las acciones humanas ni hacer a los hombres *virtuosos*. El juez tiene por misión *decir* (declarar) el Derecho (lo que *es* de cada uno) de modo indicativo. El arte jurídico saldrá del conocimiento. Por lo mismo el juicio *–iudicium–* es obra de la facultad *cognoscitiva*, que persigue captar una realidad objetiva.”³⁸³.

Y esto es también lo que le lleva a exclamar en una de sus últimas obras: “¿Cuál es el papel del juez? Tiene delante dos litigantes que se disputan un pedazo de campo, una parte de la herencia, la custodia de un niño en caso de divorcio, el montante preciso

³⁸¹ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*, (volumen I) EUNSA, Pamplona, 1979, pág. 26.

³⁸² Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*, (volumen I) EUNSA, Pamplona, 1979, pág. 106.

³⁸³ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*, (volumen I) EUNSA, Pamplona, 1979, pág. 140.

de un crédito, una obligación, un honor o una carga pública. En lugar de resolver por la violencia sus disensiones, han recurrido a la justicia, es decir al juez. Y el juez les despedirá después de haber determinado en su sentencia la parte de cada uno”³⁸⁴.

Es preciso recalcar que, para el profesor francés, la función del jurista, en este caso específico, del juez, es determinar, decir lo que es de cada uno, y por supuesto no de forma arbitraria, sino conforme a lo que el juez encuentra en su búsqueda de la justicia. No fijándose únicamente en la apariencia sino yendo al fondo del asunto. Por ello, también, la importancia que da Villey al método, puesto que sólo con un método adecuado puede llegar a lograr la justicia, o en su caso la aproximación más perfecta.

Y Villey continúa en el mismo sentido, “En sus *Comentarios* de los textos de Aristóteles, Tomás de Aquino observará que la justicia particular es en primer lugar la virtud del juez y de los juristas sus auxiliares, entre los cuales, porque las leyes tienen por objeto guiar el trabajo del juez, habrá que contar los legisladores. Los particulares no requieren para ser justos, más que ejecutar las determinaciones del derecho, dónde los autores son los juristas”³⁸⁵. De nuevo aquí señala la importancia que tienen, y, como se verá con posterioridad, emplea el mismo término que empleará Vallet de Goytisolo, determinación³⁸⁶, puesto que es ésa precisamente y no otra la función del jurista, determinar, encontrar y decir lo que es, una vez que se ha encontrado el derecho.

³⁸⁴ Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1983, pág. 45.

³⁸⁵ Michel Villey, *Le droit et les droits de l'homme*, Presses Universitaires de France, París, 1983, págs. 45 y 46.

³⁸⁶ Cfr. los dos tomos de la *Metodología de la determinación del derecho*, editados por la Fundación Ramón Areces y el segundo de ellos con la colaboración del Consejo General del Notariado.

Pero es en la modernidad donde la situación del derecho y de la justicia, su concepción, cambia sustancialmente. Por lo tanto, la función del jurista, en los sistemas que rechazan la concepción de la justicia como una realidad objetiva que depende de la naturaleza de las cosas, sería la de “servidores de los derechos subjetivos de una oligarquía representada por los detentadores del poder del momento: los «lacayos del capitalismo» o de tal o cual «clase dominante». O de los lobbies o de las potencias sindicalistas, o de los aprovechados del partido”³⁸⁷. Ciertamente el lenguaje empleado por Villey es muy duro, pero acorde con las diversas situaciones o corrientes que se plantean en el panorama jurídico moderno.

También puede ocurrir, como continúa Villey, que en lugar de estar al servicio del individuo se encuentre al servicio de la sociedad, de tal manera que ahora se subordina el derecho al interés del todo, incluso por encima de la persona, y por supuesto por encima de la concepción realista de la justicia.

Sin embargo, Villey es muy rotundo en sus afirmaciones y no deja lugar a dudas. Cuando habla de la función del juez se refiere a él como “*un juez que juzga*”. El juez tiene por misión definir la parte que le corresponde a cada uno, *asignar a cada uno su cosa*, siendo los legisladores y los denominados *juristas* los auxiliares del juez.

No buscan más que lo justo, lo cual significa la mejor *repartición*. Y todos los esfuerzos por *reducir* este fin complejo, relacional, a fines simples, particulares, son

³⁸⁷ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*, (volumen I) EUNSA, Pamplona, 1979, pág. 178.

otros tantos fracasos. Los jueces se ocupan de hallar la mejor proporción entre personas y cosas”³⁸⁸.

Y concluye este volumen con una serie de afirmaciones que están en la misma línea: “Los juristas deben guardarse de estas dos doctrinas extremas, el normativismo y el sociologismo. Existe una filosofía que no sólo ha puesto en claro el objeto de la disciplina jurídica, sino la técnica correspondiente. Nos bastará sacar del olvido la doctrina clásica de las fuentes y del razonamiento jurídico”³⁸⁹. Porque, en definitiva, esa es la función que debe llevar a cabo el jurista. Es cierto que en este momento Villey se refiere al juez, que es el que debe decir el derecho, pero en realidad abarca la función de todas las profesiones del ámbito jurídico. Porque deben estar al servicio de la justicia, de la justicia objetiva. Y esta se descubre mediante la observación de la naturaleza.

Esta es la cruzada de Villey, el volver a la amplitud de miras, al método y a la filosofía clásica que es la que da la respuesta a los interrogantes acerca de la justicia. Lo cual requiere un método (el del derecho natural), de tal manera, que no basta con la observación de los hechos que se producen en una sociedad concreta, sin analizar si realmente llevan a la plenitud del hombre en su sentido más profundo. No basta con un análisis sociológico, sin entrar en el fondo de la cuestión, ni convertir cualquier actuación, por el mismo hecho de que se produzca, en una actuación jurídica.

³⁸⁸ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*, (volumen I) EUNSA, Pamplona, 1979, pág. 214.

³⁸⁹ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho, Definiciones y Fines del Derecho*, (volumen I) EUNSA, Pamplona, 1979, pág. 224.

La cuestión para Villey está muy clara. O se vuelve al concepto original de derecho y de justicia, y consecuentemente a las fuentes y el método adecuado para descubrir el derecho, o sucederá lo que nos ha mostrado la historia y las diversas doctrinas modernas, es decir, continuará sucediendo, y esto no es otra cosa que la absoluta desvirtuación del derecho y convertirlo en algo que no es. De la misma manera en que los juristas acabarán convertidos en algo que no son.

Ya lo señalaba Ulpiano “alguien nos llama sacerdotes; pues cultivamos la justicia, profesamos el conocimiento de lo bueno y lo equitativo, separando lo justo de lo injusto, discerniendo lo lícito de lo ilícito, deseando hacer buenos a los hombres, no sólo por el miedo de las penas, sino también con la incitación de los premios, buscando con ansia la verdadera filosofía, no la aparente”³⁹⁰. Y no es que la función del jurista sea hacer buenos a los hombres, esa no es su función profesional, pero sí es cierto, así lo interpreta Villey que hoy ocurre todo lo contrario a aquello que proclamaba el jurista romano, porque ya no hay sacerdotes de la justicia sino en todo caso *gurús* de las leyes, ya que se llega a cuestionar la existencia de la justicia, y parece que el ámbito jurídico, todo lo que rodea al jurista, se ha instalado en la más absoluta apariencia, puesto que ni siquiera se interroga por los fundamentos, y de hacerlo, acude a buscarlos a las fuentes de esa apariencia.

³⁹⁰ Ulpiano, *Digesto*, 1,1,1,1

**PARTE SEGUNDA: LA FUNCIÓN DEL JURISTA SEGÚN VALLET
DE GOYTISOLO**

I.- INTRODUCCIÓN: PERSPECTIVA GENERAL DE SU FILOSOFÍA JURÍDICA

Al comenzar a hablar de la obra de Vallet de Goytisolo, surgen numerosos temas que han sido tratados por él, que hacen pensar en los antiguos juristas que prestaban su saber y conocimiento al servicio de todos aquellos casos que requerían de ellos un dictamen, un consejo, una sentencia, en definitiva una solución justa, en contraposición al actual afán por la especialidad que parece imperar en el ámbito jurídico en nuestros días, que se intenta reflejar en muchos de los nuevos planes de estudio impuestos en distintas facultades de derecho, y que demuestra su inoperancia al ser modificados continuamente o volver en su caso a los planes antiguos, como el que se ha mantenido en esta universidad.

Se puede afirmar, y es cierto, que Vallet, por su dedicación constante al Derecho civil, y dentro de este, su aportación en lo que se refiere al derecho de sucesiones, es un civilista insigne. Es una consecuencia lógica del ejercicio de su profesión como notario, si bien la extensa y reconocida labor de Vallet como jurista va más allá del mero ejercicio de su labor profesional, y su sobresaliente aportación es fruto de “una vida dedicada al Derecho”, como ha sido reconocido por la Asociación de Antiguos Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, al otorgarle el galardón que lleva precisamente ese título³⁹¹. También en el Acto

³⁹¹ El 25 de enero de 1996 la Asociación de Antiguos Alumnos de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid entregó, en el salón de Grados del

Homenaje que el Colegio de Notarios le brindó, el Decano de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid reconoció esta importantísima labor³⁹².

Hojeando la bibliografía de Vallet, y para ello se puede acudir a modo de índice al primer tomo del homenaje que el Consejo General del Notariado le dedicó³⁹³, inmediatamente se encuentran numerosas obras que versan sobre el Derecho civil, explicaciones y aclaraciones sobre distintos artículos del Código, sobre instituciones o sistemas y cláusulas que afectan a esas instituciones, sobre cuestiones, en fin, que Vallet ha encontrado, y procurado resolver de la manera más justa posible, a lo largo de su actuación como jurista práctico.

Es el mismo Vallet el que se define como jurista práctico³⁹⁴, en cuanto busca la solución justa de los casos concretos que se le presentan, y sin embargo, si hay algo que

Paraninfo de la U.C.M., el premio dedicado a una vida consagrada al Derecho a D. Juan Berchmans Vallet de Goytisolo.

³⁹² José Iturmendi Morales, en el discurso sobre el “Panorama introductivo de la obra” que apareció en la *Gazeta de los notarios*, nº 89-90, Marzo- Abril 1997, pág. 2, con motivo del Homenaje a Vallet al presentar el segundo tomo de su *Metodología de la Determinación del Derecho*, en el que, hablando de esta obra, recalca que es un texto que requiere ser leído, y respecto a toda la obra de Vallet, resalta una característica que es fundamental en ella y muchas veces rara de encontrar: la armonía.

³⁹³ *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, que fue completado en el último volumen del mismo homenaje, pero que con posterioridad se ha visto engrosado por las diversas conferencias, artículos y presentaciones y libros que Vallet ha continuado y continúa escribiendo.

³⁹⁴ En numerosas ocasiones, en sus distintas obras jurídicas, se puede comprobar que él mismo se califica de este modo, baste como ejemplo la obra *En torno al Derecho Natural*, (Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, cap. IV, pág. 121), o el discurso pronunciado en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, *Voluntarismo y formalismo en el Derecho. Joaquín Costa antípoda de Kelsen* (Madrid, 1986), donde en las conclusiones se integra sí mismo dentro del “grupo” de los juristas prácticos. A este respecto es muy importante la tesis de Estanislao Cantero leída a inicios de 1999, en la Universidad Pontificia ICADE, sobre el pensamiento y la obra filosófica y jurídica de Vallet de Goytisolo (*El pensamiento filosófico-jurídico y político de Juan Vallet de*

también llama la atención en su obra y en los mismos títulos de su bibliografía, es la enorme variedad de asuntos que desarrolla en ellos. Así, se puede encontrar, junto a las obras en las que desarrolla cuestiones de Derecho civil (como su *Panorama del Derecho civil*, *Estudio sobre Derecho de cosas*, *Estudios sobre donaciones*, los diversos comentarios a distintos artículos del Código Civil y numerosas aportaciones acerca de las instituciones que en el ámbito del derecho civil existen en la actualidad o han existido a lo largo de la historia, especialmente en la tradición jurídica española), otros títulos que se encuadran dentro del campo de la filosofía jurídica, con especial atención al derecho natural (*En torno al Derecho natural*, “El bien común, pauta del derecho” o sus ensayos acerca de la propiedad y el pensamiento de Tomás de Aquino), o de la filosofía política, como *Algo sobre temas de hoy*, *Más sobre temas de hoy*, “La justicia social”, “Derecho, poder y libertad”, *Ideología praxis y mito de la tecnocracia*, *La tecnocracia*, “El aborto, la moral y el derecho”, y otros muchos, similares a éstos, que nos hacen ver la variedad de los temas de la obra de este autor. Además, junto a las obras jurídicas específicas del ámbito civil, se puede observar que en numerosas ocasiones, Vallet enlaza cuestiones de su labor profesional con otras que, como ya se ha dicho, escapan al estricto ejercicio de esa labor, pudiéndose advertir en ellas la coherencia y la línea que sigue este autor en toda su obra, no sólo en sus escritos jurídicos. Buena muestra de ello, quizá la más extensa aunque claramente no la única, es su aportación a la *Revista Verbo*, en la que encontramos buena parte de estas obras.

Es por esa razón que el primer acercamiento a la obra de Vallet de Goytisolo debe ser capaz de proporcionar una “perspectiva general de su filosofía jurídica”, sin

Goytisolo en la filosofía jurídica de la época, tesis doctoral, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998).

limitarse a ver a este autor como un civilista sobresaliente y de reconocido prestigio, sino profundizando en su obra para poder llegar a entender su filosofía jurídica; cuáles son sus características, en qué movimiento se inscribe, qué autores toma como referencia y en cuáles a su vez influye, etc³⁹⁵.

Su filosofía jurídica, todo su pensamiento, se inscribe dentro del **realismo integral**, como él mismo lo denomina, o realismo clásico como habitualmente ha sido designado por la mayoría de los autores³⁹⁶. Así, por ejemplo, E. Cantero sitúa a Vallet

³⁹⁵ Cfr. Estanislao Cantero (en *El pensamiento filosófico-jurídico y político de Juan Vallet de Goytisolo en la filosofía jurídica de la época*, tesis doctoral, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998), hace un examen del pensamiento jurídico español contemporáneo a Vallet en el primero de los dos tomos de la tesis y se ocupa, específicamente, de la obra de Vallet de Goytisolo en el segundo de ellos, dando una perspectiva clara y completa de lo que ésta es y dónde puede inscribirse.

³⁹⁶ Denominación que lo diferencia de las escuelas realistas escandinavas y anglosajonas y que precisamente se califica como clásico por ser su base el pensamiento aristotélico tomista. Por su parte el realismo escandinavo se inscribe dentro de las corrientes positivistas. Entiende Vallet que Alf Ross es el máximo exponente de este realismo escandinavo (*Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, y en las págs. 709-710) y refiriéndose a esta corriente dice: “entiende que la decisión del juez en sí misma es una elección entre las diversas soluciones alternativas propuestas por la ciencia, lo cual supone un *salto irracional* hacia lo singular de la decisión. Por ello no tiene carácter científico o teórico, sino que es expresión de una reacción personal del juez, que habitualmente tiene por causa el peso de consideraciones distintas, incommensurables entre sí. De ahí que esa elección no tenga carácter lógico, sino que es simplemente la expresión de una reacción personal” (...) “A juicio de Alf Ross la palabra «validez», referida a cuestiones de derecho, es una palabra carente de contenido, mera expresión racionalizada de ciertas experiencias, o de determinadas tendencias subjetivas” (pág. 1.325). Cfr. también Guido Fassó, *Historia de la Filosofía del Derecho*, volumen III, Ediciones pirámide, Madrid 1982, y José M^a Rodríguez Paniagua, (*Historia del pensamiento jurídico*, volumen II, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, U.C.M., 7^a edición, Madrid, 1993, págs. 599-608), donde explica: “Ross reconoce que las doctrinas clásicas expresan mejor lo que es el Derecho o, en otros términos, son más realistas”. “El Derecho es al mismo tiempo válido y fáctico, ideal y real, físico y metafísico, pero no como dos cosas coordinadas, *sino como una manifestación de la validez en la realidad* que es solamente por eso calificada de Derecho”. “La teoría explicativa de Ross procede en último término a la eliminación de la dimensión de la validez propiamente

dentro del “realismo clásico, el pensamiento tradicional hispánico y el pensamiento católico contrarrevolucionario”³⁹⁷, y de la misma manera J. M^a. Castán Vázquez se refiere directamente al realismo al hablar de la obra jurídica de Vallet ³⁹⁸, o Victorino Rodríguez, que al ligar el pensamiento de Vallet al de Santo Tomás, considera una de sus características principales la del realismo jurídico³⁹⁹, al igual que otra serie de autores que estudian y comentan desde distintas perspectivas la obra de este autor⁴⁰⁰.

Vallet ha explicado en distintas ocasiones que entiende por realismo integral. Probablemente, una de las más recientes, sea en su aportación al homenaje que la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid, rinde a uno de los que ha dado en llamar “maestros complutenses de derecho”⁴⁰¹. En su artículo, denominado “Elías de Tejada; filósofo de la sociedad”, desarrolla por qué se denomina realismo y

dicha como categoría independiente, reduciéndola a la dimensión de la realidad, a hechos o fenómenos psicofísicos”.

³⁹⁷ E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs.: 233-260. Del mismo modo en su tesis doctoral, en el punto 13 de sus conclusiones, afirma: “No puede quedar duda de su pertenencia al pensamiento tradicional español, al pensamiento católico y al pensamiento contrarrevolucionario, triple veta de su pensamiento con origen común”, y en la decimosexta continúa: “Su concepción, propia de lo que se llama realismo jurídico, según hemos podido ver, fue una realidad en sus estudios sobre derecho civil”, y, como demuestra a lo largo del desarrollo de la tesis, también en su pensamiento filosófico-jurídico y político.

³⁹⁸ J. M. Castán Vázquez, “Releyendo el «Panorama del Derecho Civil» de Vallet”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, volumen I, pág. 13-27.

³⁹⁹ Victorino Rodríguez, “Santo Tomás en el pensamiento jurídico de J. Vallet”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, volumen IV, pág. 837-846.

⁴⁰⁰ Así, por ejemplo, J. M^a. Martínez Val en el mismo *Homenaje*, al hablar de “Vallet, escritor” -volumen II, págs. 555-561- ve también su enlace con la tradición española y el realismo, o Bernardo Monsegú, en el volumen IV del mismo Homenaje, págs. 723-753, o Gonzalo Ibáñez, que precisamente trata de la obra de Vallet y la de M Villey, o Antonio Hernández Gil, que en su discurso de 1980 en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, al hablar de él lo denomina “nuestro gran teorizador de la justicia” (pág. 53).

⁴⁰¹ J. Vallet de Goytisolo, “Elías de Tejada, filósofo de la sociedad”, *Francisco Elías de Tejada y Spínola. Figura y pensamiento*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1995, pág. 11-24.

por qué el calificativo de integral. Vallet lo explica “por contraste”, es decir, observando lo que ha caracterizado a las corrientes que, o bien se oponen, o bien ignoran ese realismo clásico y, así, establece dos puntos fundamentales y comunes a todas esas teorías en sus distintas ramificaciones: “De una parte, *la pérdida casi total de la visión y conocimiento del orden universal de la creación y del gobierno de las cosas por Dios, es decir, del gobierno divino de la naturaleza entera.*

Y de otra, *la sincrónica pretensión del hombre moderno de sustituir aquella contemplación y conocimiento por una de las tantas concepciones surgidas de nuestras mentes autónomas, subjetivas, por tanto, además de parciales, pero que son presentadas como explicaciones absolutas y como soluciones totales*”⁴⁰².

En sentido contrario, lo que Vallet considera como puntos fundamentales de ese realismo integral son: en primer lugar, la visión del orden universal creado por Dios en el que cada criatura tiene su función y en el que el hombre ocupa una posición privilegiada; y en segundo lugar, el conocimiento de ese orden mediante la observación de la naturaleza, de la realidad en toda su extensión, sin compartimentos estancos y sin diseccionarla para observarla desde perspectivas que, por ser distintas, se entienden incomunicadas y, al mismo tiempo, procurando la mayor objetividad al evitar percepciones equívocas, parciales o erróneas.

⁴⁰² Juan B. Vallet de Goytisolo “Elías de Tejada, filósofo de la sociedad”, en *Francisco Elías de Tejada y Spínola. Figura y pensamiento*, colección Maestros Complutenses de Derecho, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1996, pág. 11. Del mismo modo, se puede observar en uno de sus últimos discursos en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *Las definiciones de la palabra Derecho y*

Precisamente por ese afán de no perder de vista la realidad, Vallet, al estudiar una cuestión determinada, una institución o un problema, además de acercarse a él teniendo en cuenta todos los posibles datos de la realidad que se refieren al mismo, va a analizar si no todas, sí la mayoría de las doctrinas y corrientes jurídicas que han contribuido a desarrollar el concepto de derecho y también las que, a su juicio, han contribuido a desvirtuar ese concepto. Es a partir de ese análisis pormenorizado por lo que Vallet va elaborando su filosofía jurídica. Y es en ese contexto de su obra, en la exposición de su filosofía jurídica y política, dónde se va a integrar de manera armoniosa todo su pensamiento. Igual que en la realidad, en su pensamiento tampoco existen compartimentos estancos y así se puede entender la afirmación de E. Cantero⁴⁰³ que enlaza las tres vertientes de su pensamiento. Tres vertientes que, muchas veces, se armonizan en una sola cuando Vallet, explícitamente, pone como ejemplo de orden jurídico, social y político, el sistema foral tradicional español⁴⁰⁴, cuando enlaza la doctrina jurídica sobre diversas cuestiones con la Doctrina Social de la Iglesia⁴⁰⁵, o cuando tantas veces remite al pensamiento del Aquinate.

No se puede evitar ninguno de estos tres aspectos, ni su indudable aportación al campo del Derecho civil, ni por supuesto su filosofía jurídica y política, si se pretende

los múltiples conceptos del mismo, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1998.

⁴⁰³ E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 233-260.

⁴⁰⁴ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, “Controversias en torno al Derecho Natural” en *En torno al Derecho Natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973 p. 40 y 41, o “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás de Aquino” en *Estudio sobre fuentes del Derecho y Método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 219.

⁴⁰⁵ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, “La propiedad según Santo Tomás de Aquino” en *Verbo* nº 153-154, 1977, págs. 505-528, y “Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino”, en *Verbo* nº 188, Speiro, Madrid, 1980, págs. 1.065- 1.122.

tener una visión panorámica de la obra de Vallet. Y, probablemente, tampoco se puede dar una importancia preponderante a ninguno de ellos pues, si bien es cierto que su trayectoria jurídica y su producción bibliográfica comienza por el derecho civil, ya en su *Panorama del Derecho Civil* aborda otra serie de temas que son los que proporcionan a su obra esa impronta tan específicamente suya, los que, de hecho, permiten la comprensión de la originalidad de su obra en sus diversas materias (como ha subrayado Cantero al explicar que ya desde el inicio de su obra como civilista hay en su enfoque una perspectiva que lo trasciende en una aspiración a lograr la justicia del caso concreto), por lo que “no es sólo el derecho civil y privado –*stricto sensu*– la materia de las reflexiones de Vallet” y que el itinerario seguido por Vallet no es en un único sentido, sino que a lo largo de su obra se observa como desde el derecho civil asciende a la Filosofía del Derecho y de esta retorna hacia aquél, enriqueciéndolo⁴⁰⁶.

Son varios los autores que para acercarse a la obra de Vallet han comenzado por acercarse a su figura, y así se puede observar en el citado homenaje del Consejo General del notariado. Uno de los autores que más directamente realiza esa aproximación es Bernardino Montejano, que antes de analizar algunos aspectos de su obra se detiene en explicar cómo ve al autor. Y difícilmente la presentación podía ser más elogiosa⁴⁰⁷. Afirma que Vallet es un hombre “clásico, arraigado, cristiano y perseverante” y esas características que ve en su persona las encuentra en su obra. No se puede entender, en consecuencia, el conjunto de la obra de Vallet sin el arraigo en la tradición hispánica, y sin considerar su asunción del Magisterio de la Iglesia como

⁴⁰⁶ E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a J. B. Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 239 y 243.

⁴⁰⁷ B. Montejano, “El iusnaturalismo de J. Vallet”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, vol. IV, págs. 755-773.

pauta o directriz en diversas cuestiones que afectan a la vida social y a su correcto desarrollo en la comunidad.

A lo largo de su vida, Vallet ha participado muy activamente en distintos círculos de pensamiento y diversos seminarios, algunos fomentados por él, y en ellos ha desarrollado su magisterio sobre amigos y discípulos, hasta el punto que hace que ambas cosas lleguen a confundirse. El más claro ejemplo lo encontramos en la *Ciudad Católica* y la *Revista Verbo*, donde J. Vallet no se limita a una colaboración esporádica, sino que en ambas participa continuamente, de tal manera que, en la actualidad, casi se podría afirmar que es el alma de ambas con lo que ello supone de dejar su impronta e ilustrar con su magisterio a los que allí acuden. Sin embargo, también es una característica propia de Vallet para con sus amigos, discípulos y en general las personas que le rodean, la no imposición de sus criterios, de tal manera que en esos círculos se crea un ambiente de estudio, de aprendizaje continuo, marcado por un espíritu abierto, aunque no por ello más conformista, sino que siempre está movido por la pretensión de llegar al conocimiento cierto y objetivo de la verdad. Un ambiente probablemente muy parecido al de los maestros que reunían a sus discípulos en torno a sí en las primeras universidades⁴⁰⁸.

Pero, indudablemente, no son estas las únicas opiniones elogiosas respecto de la obra y la persona de J. B. Vallet de Goytisolo. En los ocho volúmenes de Homenaje

⁴⁰⁸ Respecto a las primeras universidades cabe decir que efectivamente el método y la preocupación por el saber que existía entonces difería en gran medida de las universidades actuales, en las que la propia sociedad parece querer imponer un saber especializado, probablemente necesario pero muy distinto al saber universal que se buscaba entonces. Paul Vignaux se ocupa del tema en su obra *El pensamiento de la*

que editó el Consejo General del Notariado y la Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España, colaboran ciento ochenta y siete autores, entre los que se encuentran titulares y catedráticos de distintas ramas del Derecho de universidades nacionales y extranjeras, notarios pertenecientes a los diversos colegios y distintos juristas que quisieron participar en este homenaje tan merecido. Gonzalo Ibáñez, que ejerció su labor docente en la universidad Gabriela Mistral de Santiago de Chile, al realizar una aproximación a la concepción del derecho en la obra de Vallet de Goytisolo y Michel Villey, destaca la labor de Vallet en la recuperación del sentido original del derecho natural⁴⁰⁹, y concluye su artículo afirmando que Vallet de Goytisolo, con su magisterio, enseña la verdad del derecho y la responsabilidad del hombre de mantener el orden como una auténtica deuda que ha adquirido.

En cuanto a lo que se refiere específicamente a la obra de Vallet, también diversos autores se han ocupado de ella; y, así, respecto a este primer epígrafe de su filosofía jurídica, el catedrático de filosofía del derecho, Ángel Sánchez de la Torre afirma que J. Vallet no es un filósofo académico sino un jurista filósofo y que eso afecta a su modo de hacer filosofía jurídica. No es una “actitud premeditada” sino un “resultado conseguido como punto de comprensión global al conocimiento inicialmente buscado”⁴¹⁰. Se refiere Sánchez de la Torre a que Vallet no parte de una vocación de filósofo del derecho, no inicia desde ahí su andadura, sino que llega a ello como

Edad Media, Fondo de Cultura Económica, 5ª reimpresión, México, 1995 (1ª ed. de 1954).

⁴⁰⁹ Gonzalo Ibáñez Santa María, “El Derecho en Juan Vallet de Goytisolo y Michel Villey” en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, volumen VI, págs. 281-302.

⁴¹⁰ A. Sánchez de la Torre, “J. Vallet de Goytisolo, «Filósofo del Derecho»”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, vol. VI, Madrid, 1988, pág. 645. Cfr. *Archives de Philosophie du Droit*, volumen 32, 1987, pág. 395.

consecuencia de una preocupación por la realidad total del panorama jurídico⁴¹¹, perspectiva ésta que también refleja E. Cantero. Se puede observar en el desarrollo de la obra y del pensamiento jurídico de Vallet que busca en la realidad la certeza más objetiva de la solución justa, y que de la observación de la justicia concreta con la que se enfrenta en su quehacer, abstrae los puntos fundamentales que le permiten acercarse al “universal Justicia”⁴¹². Es decir, Vallet no posee un concepto cerrado de justicia, de derecho, o de ordenamiento y respecto a eso excluye cualquier postura que no se adecue o identifique con la suya. Muy al contrario, va observando toda la evolución que el arte del Derecho va sufriendo y asimilando e integrando en su pensamiento todo aquello que puede contribuir a ese desarrollo desde la perspectiva del realismo. Vallet no pretende sobresalir por encima de ningún otro autor a causa de la originalidad de sus tesis, pero eso no le impide el conocer todas las corrientes, las clásicas y las más actuales, para continuar ampliando su conocimiento si no siempre de la realidad, sí de lo que algunas corrientes jurídicas se empeñan en considerar como tal, y que Vallet por su parte considera en muchos casos concepciones “autónomas”, “subjetivas” y, por tanto, “parciales”⁴¹³.

⁴¹¹ Cfr. Cristina Fuertes-Planas Aleix, que en su tesis doctoral *Filosofía política y jurídica de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del Notariado, Madrid, 1992, hace referencia en distintos momentos a esta cuestión, siendo la primera de ellas el propio prólogo de la obra.

⁴¹² J. Vallet hace referencia específica a los universales y a este en concreto en numerosas ocasiones desde el inicio de sus escritos de filosofía jurídica, como, por ejemplo, en el *Panorama del Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1973, págs. 17 y ss. La primera edición es de 1963, aunque en este trabajo se ha manejado la de 1973, en la que no hay modificaciones respecto a la primera.

⁴¹³ Juan B. Vallet de Goytisolo “Elías de Tejada, filósofo de la sociedad”, en *Francisco Elías de Tejada y Spínola. Figura y pensamiento*, colección Maestros Complutenses de Derecho, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1996, pág. 11.

La filosofía jurídica de Vallet se va a desarrollar sobre los aspectos mencionados anteriormente, es decir, la observación de la realidad y a través de ella el conocimiento de la existencia de un orden universal, donde el hombre, al igual que el resto de las criaturas, se encuentra inmerso y actúa; aspectos que son los que le sitúan dentro de la corriente a la que nos estamos refiriendo. Es imprescindible para este autor el no perder el contacto con la realidad. La realidad integral, que va a ser la que proporcione las bases más seguras del conocimiento, no sólo jurídico, sino en cualquiera de sus aspectos o ramificaciones. Por ello, el conocimiento que pretende Vallet es un conocimiento ontológico, como advierte al hablar del modo de conocer que buscan autores como el ya mencionado Elías de Tejada⁴¹⁴, o el propio Santo Tomás⁴¹⁵. Un conocimiento que permita vislumbrar la esencia de las cosas y la correcta adecuación de unas a otras dentro del orden establecido por Dios. Y es que, a su juicio,

⁴¹⁴ Vallet se refiere con frecuencia a la clasificación de los saberes que hace este autor (Cfr. Francisco Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo I, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974; Tomo II, Sevilla, 1977, especialmente págs. 11-15, referidas al saber común, 19-26, referidas al saber técnico, y 195-207, referidas a los saberes superiores), y a cómo proporcionan cada uno de ellos un tipo de conocimiento distinto, pero necesario en sus distintos niveles, para poder llegar a la más perfecta comprensión de aquello que se pretende conocer.

⁴¹⁵ En numerosas ocasiones repite que el Aquinate busca el conocimiento ontológico, el de la esencia de las cosas, así cfr. J. Vallet “Observaciones de orden metodológico en torno de la concepción del Derecho Natural de Santo Tomás” y “Santo Tomás y la lógica de lo razonable y la razón vital e histórica” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, capítulos XVIII y XIX respectivamente, págs. 753-797. De esta cuestión se han ocupado distintos autores que estudian la obra de santo Tomás, llegando a conclusiones muy similares. El conocimiento del Aquinate, conocimiento basado en la realidad y conocimiento del ser de las cosas, es objeto de estudio, por ejemplo, de Etienne Gilson, *El realismo metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997; en el mismo sentido la *Introducción* que Eudaldo Forment realiza en esta obra (págs. 14 y ss.). También de Forment los capítulos 13 y 20 de *Id a Tomás. Principios fundamentales del pensamiento de santo Tomás*, Fundación Gratis Date, Pamplona, 1998, y Lecciones V, VI y VII de *Lecciones de Metafísica*, Rialp, Madrid, 1992. Antonio Millán Puelles, *El interés por la verdad*, Rialp, Madrid, 1997; Cornelio Fabro, *Introducción al tomismo*, Rialp, Madrid, 1967, págs. 50-59; Martin Grabmann, *Santo Tomás de Aquino*, Labor, 2ª ed., Barcelona, 1945, págs. 60-69 y 115-126; y H.D.

el conocimiento humano no es perfecto⁴¹⁶, pero sí puede llegar a un nivel suficiente como para que el hombre pueda conocer su fin y actuar de manera acorde con él.

Ambas características, es decir, el orden y la actividad humana como causa segunda que debe participar en el mantenimiento de ese orden, van a ser los muros maestros de su filosofía jurídica. La referencia al orden universal le da un sentido trascendente en el que cada ser, cada criatura, cumple su función y en la que el hombre, aunque ocupa una posición privilegiada, colabora en el mantenimiento del mismo. En ese sentido el orden, y el derecho en cuanto se refiere al ámbito jurídico, tienen un significado trascendente ya que no dependen del hombre⁴¹⁷ y éste sólo actúa sobre ellos de una forma muy limitada. Para Vallet el hombre no se crea a sí mismo, por lo menos en el sentido más estricto de la expresión, y tampoco crea el mundo que le rodea. Es más, esa es una de las críticas que hace a la mayoría de los idealismos y racionalismos. Así, para Vallet, el que el hombre se crea omnipotente y que su voluntad sea lo único que merece ser tenido en cuenta como lo único válido, es una de las causas de que se pierda el auténtico sentido de lo que las cosas son, para que pasen a ser lo que el hombre pretende que sean.

Gardeil, *Iniciación a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Tradición, México, 1973, vol. I y IV.

⁴¹⁶ Cfr. J. Vallet, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, cap. I, III, IV, etc. y *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, cap. V, págs. 224 y ss.

⁴¹⁷ Tan sólo en cierto sentido el derecho no depende del hombre, es decir, en cuanto se refiere a lo que de hecho es justo por la misma naturaleza de la cosa, o en otras palabras, en lo que no es indiferente al Derecho natural la voluntad del hombre no puede variar el sentido, ni hacer justo lo injusto ni viceversa. Por el contrario, en lo que sí es indiferente, en lo que se refiere a determinaciones debidas al convenio, indudablemente sí interviene la voluntad del hombre, y también interviene el hombre, aunque no meramente su voluntad en lo que son las conclusiones de los primeros

La Trascendencia y lo trascendente

Vallet se refiere en numerosas ocasiones a la trascendencia⁴¹⁸. Como opuesta a la inmanencia o a lo inmanente implica una acción que sale fuera del sujeto, que va más allá de sus límites⁴¹⁹. El que el hombre busque fuera de sí para poder alcanzar el conocimiento de la realidad es una constante en el pensamiento de este autor. De como se conciba esa trascendencia e inmanencia va a depender cómo se conciba el mundo y el papel que el hombre juegue dentro de él. Lo que se encuentra también en otros autores que consideran esta cuestión como una de las fundamentales para entender las distintas perspectivas dentro del ámbito jurídico. Javier Hervada entiende que es la “cuestión clave de la filosofía jurídica”⁴²⁰ y la considera directamente vinculada a la propia existencia del derecho natural. Afecta indudablemente al fundamento del derecho y, en este punto, es importante el tener en cuenta, como lo desarrolla Vallet,

principios y el hallazgo de estos a través de los medios que señala el propio Santo Tomás y que Vallet recoge.

⁴¹⁸ Vallet de Goytisolo hace continuas referencias a esta cuestión ya sea directa o indirectamente. De hecho, cada vez que habla del fin al que debe tender el hombre, del conocimiento de la realidad, de la lectura en el orden de la naturaleza está haciendo referencia a la trascendencia. De cualquier forma, en su *Metodología jurídica* se encuentra un epígrafe que específicamente lleva por título “Trascendencia e inmanencia en el Derecho” (Civitas, Madrid, 1988, cap. III, págs. 79-102) y en el que desarrolla el tema y critica las corrientes inmanentistas que vienen ligadas a los distintos positivismo. También en las numerosas ocasiones en las que menciona al hombre como causa segunda dentro del orden universal, está aludiendo de forma implícita a esa trascendencia, y así, por ejemplo, al hablar de “hasta qué punto es posible el conocimiento de la realidad de las cosas y cual es nuestra participación en el orden de estas”, en la *Metodología de la determinación del Derecho, II, parte sistemática*, Consejo General del Notariado y Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996, págs. 93 y ss.

⁴¹⁹ Cfr. Ferrater Mora *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1994, tomo IV, voces *trascendencia*, *trascendente*, págs. 3.565-3.570.

⁴²⁰ J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992. Dedicar toda una lección a este tema (Lección XI, págs. 543-590).

que el derecho natural no forma un ordenamiento distinto y separado del derecho positivo, sino que ambos forman parte del mismo sistema⁴²¹, con lo que si afecta al fundamento del derecho natural, afecta al fundamento del derecho en general. En opinión de Javier Hervada, “si existe un núcleo natural del Derecho, o lo que es lo mismo, si existe un núcleo de derecho natural, el derecho en su raíz es una realidad natural y por ello creada, lo que equivale a decir con trascendencia divina”⁴²².

La cuestión de la trascendencia es, efectivamente, uno de los dilemas en torno a los cuales se podría hacer girar toda la filosofía del derecho, y del que derivar otros muchos temas que, de una forma u otra, tienen en él su origen o están relacionados, en mayor o menor medida, con él. Es uno de los dramas de la filosofía moderna. Así lo observa Molnar en la filosofía alemana, donde la secularización de la metafísica, tras su transformación en inmanentista y antropocéntrica, comenzada con Eckhart y Lutero, desemboca en el nihilismo⁴²³.

Respecto al autor que en estos momentos nos ocupa, cabe afirmar que solamente desde una perspectiva trascendente se puede entender, plenamente, su posición respecto a la existencia del orden universal, que es pieza esencial de su filosofía jurídica.

⁴²¹ A este respecto es indudable la opinión de Vallet como defensor de la afirmación expresada. No es que el Derecho natural y el positivo constituyan dos sistemas distintos, sino que ambos deben integrarse en el mismo orden, cuestión que reitera a lo largo de toda su obra. También lo expresa muy claramente Javier Hervada en las *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, pág. 490.

⁴²² J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, pág. 544.

⁴²³ Cfr. Thomas Molnar, *Le Dieu inmanent*, Du Cèdre, París, 1982.

Así, Vallet afirma que “se ha disputado si el derecho es trascendente al Estado, al hombre genéricamente, al legislador, porque *le trasciende* de Dios, de la naturaleza, del pueblo”. “El examen de quién o de dónde dimana y trasciende, el de quién o de lo que en él es trascendente o inmanente, han dado lugar a grandes disputas; y es la raíz de las cuestiones metodológicas que inquieren de *dónde* debe descubrirse o leerse el derecho, y de por *quién* o *cómo* debe imponerse, realizarse o fabricarse”⁴²⁴.

La posición de este autor es absolutamente clara al respecto, sin que quepa ninguna duda sobre dónde va a buscar el derecho, de la misma manera que a lo largo de su obra define quién debe buscarlo, y en su caso determinarlo. Esta labor no puede consistir en una operación extraña a los elementos con los que el hombre se encuentra en la realidad. Aunque trata esta cuestión en diversas ocasiones, es especialmente clarificador el artículo titulado “Del legislar como legere al legislar como facere”⁴²⁵, en el que, además, realiza una crítica de las teorías que se oponen a esos principios y fundamenta su postura realista, relacionando el tema de la trascendencia con el del orden y el de la naturaleza entendida de una forma dinámica.

Esa perspectiva trascendente fundamenta, para Vallet, la existencia del orden, de la misma manera que existen la naturaleza y la realidad. Y no han sido creados por el hombre, sino que éste se los encuentra en el mundo en el que vive. Cabe señalar que, ya desde la publicación del *Panorama del Derecho civil* y de *En torno al Derecho natural*, se observa la preocupación de Vallet por esta cuestión. Para él, el orden se

⁴²⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología Jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 79.

⁴²⁵ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982 cap. XXV, pág. 943-988, publicado en *Verbo* 115-116, mayo, junio, julio, 1973, págs. 507-548.

observa en la armonía existente en la naturaleza; de hecho, implica esa armonía, y la única forma de llegar a conocerlo, al menos en la medida de las posibilidades de conocimiento del hombre, es mediante la observación de la naturaleza, opinión ésta en la que coincide con Villey⁴²⁶. Se refiere Vallet a una naturaleza dinámica, en la que se debe acudir a las causas, materiales, formales, eficientes y finales, para poder llegar a comprender de la mejor manera posible cuál es su significado. Advierte que el hombre es en este orden una causa segunda del mismo y que debe colaborar en su mantenimiento, teniendo como pauta el bien común⁴²⁷. Es ésta una afirmación que reiterará a lo largo de su obra, y así se puede ver en sus publicaciones más recientes, como son los dos volúmenes de la *Metodología de la determinación del derecho (Parte histórica y parte sistemática)*⁴²⁸.

Pero es que además de que existe, el hombre no puede prescindir de ello, a menos que quiera prescindir de la misma realidad y fabricar un mundo a su medida⁴²⁹.

⁴²⁶ Como ya se ha visto en el estudio dedicado a Villey, para él es fundamental esta observación de la naturaleza y así se advierte en distintos y frecuentes momentos de su obra. Baste como ejemplo “Historique de la nature des choses” en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. X, 1965, págs. 267-283 y “Abrégé du droit naturel clasique” en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. VI, 1961.

⁴²⁷ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho Natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, caps. I (“El orden natural y el Derecho” págs. 7-23) y III (“¿Puede discernirse el orden natural y con qué alcance?” págs. 49-63) que concluye afirmando: “Sólo un mundo que sepa armonizar lo uno y lo múltiple, filosófica, política y jurídicamente, conforme a un orden que debe leerse, en su universalidad y en su realidad concreta, multiforme y dinámica, en la naturaleza entendida en su totalidad material y teológica, podrá ir superándolas” (pág. 61), refiriéndose a las caídas, o lo que es lo mismo, podrá acercarse con mayor rigor al conocimiento del orden y en el ámbito social a la consecución del bien común, fin propio y específico de toda comunidad humana.

⁴²⁸ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 91 y ss.

⁴²⁹ Es la pretensión de todos los utopismos, cfr. Thomas Molnar, *El utopismo, herejía perenne*, Eudela, Buenos Aires, 1970.

De hecho han existido a lo largo de la historia de la filosofía y, consecuentemente, también en la filosofía jurídica, corrientes que han afirmado que el hombre puede prescindir de esa trascendencia y que la realidad no es otra cosa que lo que él en cada momento quiere que sea, de acuerdo con las circunstancias sociales y culturales y los intereses predominantes en la sociedad de que se trate. El hombre pretende así, convertir las cosas en buenas o malas, justas o injustas a su antojo. Pero esta es una perspectiva absolutamente contraria al realismo clásico y a las tesis defendidas por Vallet.

En lo que respecta al desarrollo de su filosofía jurídica, si ya se ha afirmado que Vallet se ocupa de temas muy diversos que atañen al fundamento y a la esencia del derecho, y es lo que hace afirmar a ciertos autores que es un “jurista filósofo”, hay que señalar que siempre los va a tratar preocupándose especialmente por la metodología, de manera que ha dedicado varias de sus obras a este tema⁴³⁰.

Para Vallet, dados los presupuestos anteriores (trascendencia, orden universal, naturaleza), la metodología no puede ser una simple cuestión formal en la que se puede optar por una u otra indistintamente. Es una cuestión fundamental que va a marcar buena parte de su elaboración jurídica, puesto que sólo con el método adecuado se puede llegar a conocer la verdad, la realidad y lo justo. Por ello, insiste de manera reiterada en la observación de la realidad⁴³¹, para cuya captación propone el camino de

⁴³⁰ Sirva como ejemplo los títulos de sus últimas obras: *Metodología jurídica*, *Metodología de las leyes*, y, *Metodología de la determinación del Derecho*.

⁴³¹ En casi todas sus obras de filosofía jurídica hay una referencia a la observación de la realidad como punto de partida y así se observa en el *Panorama del Derecho civil*, en *En torno al Derecho natural*, en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, y en las distintas metodologías.

doble dirección refiriéndose a la inducción y a la deducción⁴³², en el método de los clásicos y, en definitiva, insiste en mantener la coherencia a lo largo de toda su obra, lo que sólo puede hacerse sabiendo cuál es el fin que se busca (la solución justa), los medios con los que se cuenta y los límites que hay que respetar.

En definitiva, esas son algunas de las cuestiones que Vallet desarrolla en su obra no específica o exclusivamente civilista; las que le van a llevar a fundamentar el concepto de derecho como lo justo, y las que acercan al que se ocupa de su obra al conocimiento de lo que Vallet entiende que es la función del jurista, teniendo en cuenta las diversas perspectivas desde las que se puede ejercer esa función.

Todas estas son cuestiones que forman el núcleo del pensamiento filosófico jurídico de Vallet y que son objeto del desarrollo de los siguientes epígrafes de esta tesis.

⁴³² Cfr. J. Vallet, *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982 cap. XVIII, y E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 233-260.

II.- FUNDAMENTOS

Se deben analizar en este epígrafe aquellas cuestiones que son la base, el fundamento, del pensamiento jurídico de Vallet.

Varios de los que se pueden considerar puntos fundamentales en el pensamiento de Vallet han sido mencionados en la introducción al capítulo, aunque es en este momento cuando profundizaremos en ellos para procurar captar de la manera más plena lo que esos principios, o piedras angulares de su construcción jurídica, significan.

Para poder realizar una adecuada aproximación al pensamiento de Vallet abordaremos cuatro cuestiones principales: su concepto de derecho; las fuentes del derecho; el método y la crítica a algunas teorías que fundamentan la función del jurista.

Como se podrá observar, existe entre ellos una gran armonía y coherencia. Esta última característica hace posible que su trabajo presente, al mismo tiempo, una gran amplitud en cuanto a la temática y un gran rigor y solidez en cuanto a la estructura. Por lo que es difícil encontrar contradicciones que resten valor al conjunto de la obra de Vallet. Del mismo modo que nuestro autor afirma que el orden existente en el universo no es casual ni procede del caos, procura que en su obra los argumentos esgrimidos no sean fruto ni de la falta de método, sistemática y rigor, ni que respondan, a un partidismo previo, como puede ser la voluntad o la razón humana que no cuente con la necesaria fundamentación de sus tesis.

Por esa razón, la obra de Vallet se presenta como un todo unitario, dotada, eso sí, de riqueza y variedad dentro de esa unidad. Y así, junto a la unidad hay pluralidad; pluralidad opuesta al pluralismo entendiendo éste, en palabras de Miguel Ayuso, como “la negación de la unidad última”. Esa pluralidad se ve en distintos aspectos de la obra de Vallet, como pueden ser las fuentes, el ordenamiento o los distintos órdenes sociales⁴³³. De nuevo, se presenta aquí esa armonía difícil de conseguir, compaginando términos que a simple vista pueden parecer tan contradictorios como la unidad y la pluralidad. Ayuso explica el sentido de ambas cuestiones en la obra de Vallet, viendo el significado que este da a los términos y oponiendo unidad a monismo y pluralidad a pluralismo. Y que entendiendo ese significado, no sólo son compatibles, sino que sin él, la obra de Vallet no podría ser entendida en toda su amplitud⁴³⁴.

⁴³³ Son múltiples las ocasiones en las que a lo largo de la obra de Vallet se puede observar la existencia o las distintas manifestaciones de esa pluralidad. Por hacer referencia a los temas señalados en esta nota, respecto a las fuentes es indudable que refleja esa pluralidad desde la aparición de sus primeras obras, como pueden ser el *Panorama del Derecho civil* o *En torno al Derecho natural*. En obras más recientes como la *Metodología jurídica* (Civitas, Madrid, 1988) aborda la cuestión al tratar, por ejemplo, “El concepto de Derecho y el de sus fuentes en relación con el método jurídico”, presentando la división de las fuentes del Derecho como fuentes materiales y fuentes formales en cuanto al origen de las normas, pero también distinguiendo entre fuentes mediatas e inmediatas, refiriéndonos a las fuentes del Derecho como solución justa y dando su justa importancia a la autonomía de la voluntad en lo que a las fuentes inmediatas se refiere. Por lo que respecta a la pluralidad de ordenamientos, en su *Metodología de las leyes* (Edersa, Madrid, 1991), trata directamente el tema al hablar de “Ordenamientos humanos y ordenamientos jurídicos”, viendo cómo existen distintos órdenes espontáneos, que pueden ser jurídicos o no, y que forman parte del entramado social y contraponiendo el ordenamiento abierto, dinámico e integrado al ordenamiento cerrado, propio de los positivismo (págs. 203-295). En cuanto al tema de la pluralidad en Vallet cfr. M. Ayuso Torres, “Pluralismo y pluralidad ante la filosofía jurídica y política”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, vol. V, págs. 7-29.

⁴³⁴ Cfr. M. Ayuso Torres, “Pluralismo y pluralidad ante la filosofía jurídica y política”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, vol. V, págs. 7-29. En este artículo Ayuso señala como el pluralismo al que se refiere en última instancia busca que desaparezcan los fundamentos últimos de la convivencia, y que Vallet no es pluralista en ese sentido, sino que es defensor de las libertades contra el liberalismo, dando gran importancia a la

Sería difícil tratar de enumerar en este momento todas las cuestiones que en Vallet tienen una especial importancia. Y la dificultad no se halla tanto en enumerar estas cuestiones, sino en determinar cuáles de ellas resultan puntos claves en su pensamiento. Precisamente, en virtud de la armonía que existe en él, si bien encontramos temas más fundamentales, cada cuestión es como una pieza de un rompecabezas, que aunque permite entrever su respectiva importancia mientras se busca dónde encajar esas piezas, no es hasta que no se ha colocado la última y se puede contemplar perfectamente terminado, cuando aparece la importancia de cada una de ellas. Utilizando un símil que Vallet usa en numerosas ocasiones, refiriéndose a Santo Tomás, es como si se tratara de una catedral gótica donde cada elemento, por pequeño que sea, cumple su función y ayuda a dar más realce y majestuosidad a todo el conjunto artístico, a la vez que a mantener el equilibrio (la armonía) existente entre todas esas piezas⁴³⁵.

participación y por supuesto sin perder de vista el orden trascendente, base del pensamiento de Vallet y, en consecuencia, el fin de la persona también trascendente. En cuanto a la pluralidad en Vallet, la encuentra Ayuso en cinco puntos fundamentales: las fuentes, el ordenamiento, la pluralidad de órdenes sociales, el concepto de sociedad de sociedades (todo ello relacionado con los cuerpos intermedios) y por fin en cuanto a la metodología, ya que lo considera un método de lo plural que el propio Santo Tomás calificaba de omnicomprensivo.

⁴³⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en el cap. XVIII, “Observaciones de orden metodológico en torno de la concepción del Derecho natural de Santo Tomás de Aquino”, aparecido en *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, nº 3, año 1975, págs. 25- 43. El último punto de este artículo (“La catedral gótica y el orden de la creación en la visión de Santo Tomás”) afirma: “La catedral gótica realmente es frágil, requiere de todos sus pilares y su armonía exige el adecuado equilibrio de todos sus elementos. No es posible que cualquiera de ellos absorba los demás.

(...) La concepción que SANTO TOMÁS extrae de su contemplación del orden de la creación: comprende la realidad total; y, por eso, para su solidez *gnoseológica*

Por ello se puede observar que en la obra de Vallet todo está relacionado y ayuda a ver ese sentido realista que el autor da al derecho, a la ley, entendiéndola como un medio al servicio de la justicia, a la misma sociedad y al papel fundamental que el hombre juega dentro de ella, así como a los límites que no debe sobrepasar, y a las consecuencias que se originan cuando los traspasa.

Concepción antropológica de Juan Vallet de Goytisoló

Tanto explícita como implícitamente Vallet, se niega a aceptar que el hombre sea omnipotente, que pueda disponer de todo lo que le rodea, e incluso de su propia vida, siguiendo unos criterios absolutamente subjetivos y arbitrarios. Niega que todo dependa del consenso y que el hombre pueda construirse un mundo a su medida prescindiendo de la realidad. Niega que las cosas sean buenas o malas para el hombre según lo establezca éste en cada momento. Y niega que la vida del hombre, su forma de desarrollarla dentro de la sociedad y la misma sociedad sean fruto de un convenio realizado por los hombres en un momento indeterminado a partir del cual el hombre pase a un estado mejor, en contraposición al estado anterior en el que, al menos para algunos autores, vivía de una forma más similar a la de ciertas especies animales que a la del propio hombre. Y es que su concepción jurídica se apoya, naturalmente, en una concepción antropológica.

necesita que mantengamos firmes todos sus fundamentos, sus pilares y sus columnas” (págs. 777-778).

A este respecto, el profesor José Miguel Serrano Ruiz-Calderón, aborda en su última obra⁴³⁶ la cuestión de las teorías del consenso y la validez de éste en lo que afecta a materias fundamentales de la vida humana, como pueden ser, entre otras, la misma dignidad de ésta y, en relación precisamente a los acuerdos a los que se puede llegar por medio del consenso y a las cuestiones sobre las que efectivamente se puede “pactar”, afirma: “Cabe, por tanto, definir una verdadera democracia, que se opone a la aceptación de cualquier resultado del consenso democrático, pues éste puede caer en el totalitarismo cuando ignora los derechos inalienables de la persona”. “En conclusión, no se legitima cualquier resultado del acuerdo democrático y tampoco se exige dicho acuerdo como única forma posible de sustrato de una organización política legítima”⁴³⁷. Efectivamente, la voluntad del hombre no es omnipotente y, por lo tanto, por su voluntad no puede llegar a legitimar conclusiones y decisiones que sean contrarias a lo que la dignidad de la persona, la naturaleza humana supone y exige, por mucho que esas decisiones provengan de un pacto y un convenio más o menos mayoritario. En el mismo sentido se encuentran diversos pasajes de la Encíclica *Veritatis splendor*. En ella, respecto a la misma cuestión de la decisión del hombre, el pacto, la libertad y, en definitiva, lo que hoy en día se presenta como democracia, se hallan afirmaciones como las siguientes: “El Concilio, no obstante, llama la atención ante un falso concepto de autonomía de las cosas terrenas: el que considera que «las cosas creadas no dependen de Dios y que el hombre puede utilizarlas sin hacer referencia al Creador»”. “La vida moral se basa pues en el principio de una «justa autonomía» del hombre, sujeto personal de sus actos. (...) La justa autonomía de la razón práctica significa que el

⁴³⁶ José Miguel Serrano Ruiz-Calderón *Familia y Tecnología*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1996.

⁴³⁷ José Miguel Serrano Ruiz-Calderón *Familia y Tecnología*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1996, págs. 143-144.

hombre posee en sí mismo la propia ley, recibida del creador. Sin embargo, *la autonomía de la razón no puede significar la creación*, por parte de la misma razón, *de los valores y de las normas morales*”⁴³⁸. “La dignidad de la conciencia deriva siempre de la verdad: en el caso de la conciencia recta, se trata de la *verdad objetiva* acogida por el hombre; en el de la conciencia errónea, se trata de lo que el hombre, equivocándose, considera *subjetivamente* verdadero. Nunca es aceptable confundir un error «subjetivo» sobre el bien moral con la verdad «objetiva»”⁴³⁹. “La firmeza de la Iglesia en defender las normas morales universales e inmutables no tiene nada de humillante. Está sólo al servicio de la verdadera libertad del hombre. ... Este servicio está dirigido *a cada hombre*, considerado en la unicidad e irrepetibilidad de su ser y de su existir. Sólo en la obediencia a las normas morales universales el hombre halla plena confirmación de su unicidad como persona y la posibilidad de un verdadero crecimiento moral. ... estas normas constituyen el fundamento inquebrantable y la sólida garantía de una justa y pacífica convivencia humana, y por tanto de una verdadera democracia, que puede nacer y crecer solamente si se basa en la igualdad de todos sus miembros, unidos en sus derechos y deberes”⁴⁴⁰. También la encíclica *Fides et Ratio* incide sobre este tema con una gran claridad, insistiendo en la importancia de comprender que el conocimiento perfecciona al hombre y que este conocimiento no es opuesto a la fe. De nuevo la importancia de no perder de vista el hecho de que el hombre es un ser en el que no debe haber compartimentos estancos, sino que en su unidad e integridad alcanza la perfección actuando conforme a su fin propio y específico⁴⁴¹.

⁴³⁸ Carta Encíclica *Veritatis Splendor*, 6 de Agosto de 1993, 39 y 40.

⁴³⁹ Carta Encíclica *Veritatis Splendor*, 6 de Agosto de 1993, 63.

⁴⁴⁰ Carta Encíclica *Veritatis Splendor*, 6 de Agosto de 1993, 96.

⁴⁴¹ Carta Encíclica *Fides et Ratio*, 14 de Septiembre de 1998.

Vallet contempla al hombre en toda su dignidad y lo contempla como un ser complejo, es decir, no divide al hombre ni separa sus características como si se trataran de cualidades completamente ajenas unas a otras. Y no por ello deja de observar todas esas cualidades o potencias. Con Santo Tomás, cree que es “lo más perfecto de toda la naturaleza”⁴⁴², y eso, precisamente, por ser creado a imagen y semejanza de Dios, confiere al hombre una dignidad que no puede ser vulnerada. De la misma manera que el cercenar o reducir el concepto de hombre a alguna de sus características, materiales o espirituales, proporcionaría una visión del mismo errónea y que no se ajustaría a la verdadera esencia de este. Así lo hace notar, por ejemplo, cuando se ocupa de explicar qué es el hombre y cuales son los errores en los que se cae al observarlo tan sólo parcialmente⁴⁴³.

Ese concepto que Vallet tiene de la persona⁴⁴⁴ es lo que le lleva a preocuparse por temas fundamentales al hombre, relativos al derecho o no tan específicamente

⁴⁴² Santo Tomás, Suma Teológica, I, q. 29, a. 3.

⁴⁴³ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 23 y ss. Explica Vallet que el hombre es un ser finito, que existe por participación del Ser infinito, y que está compuesto de materia y forma, tendiendo a llevar a acto las distintas potencialidades que de hecho se hallan en su naturaleza, para continuar afirmando que el hombre es un “animal social, temporal e histórico”. Cfr. Eudaldo Forment, “La persona humana” en *El pensamiento de Santo Tomás de Aquino para el hombre de hoy; El hombre en cuerpo y alma*. Edicep, Valencia, 1994, págs. 685-883. A lo largo de esas páginas E. Forment se ocupa de “la dimensión personal”, la “dimensión ética de la persona” y la “dimensión social de la persona”; y desde una antropología cristiana observa lo que es el hombre, la persona, cuales son los ámbitos dónde se va a desarrollar su vida, personal y social y por supuesto, presenta un concepto de persona que procura abarcar toda la integridad de lo que el propio concepto supone, como cuando se refiere tanto a la “trascendentalidad de la persona” (págs. 741-748) y “el obrar” y la “operación inmanente” (págs. 765-771).

⁴⁴⁴ El concepto que Vallet desarrolla de la persona se inscribe sin ninguna duda dentro de la antropología cristiana. Son numerosas las ocasiones en las que desarrolla la cuestión haciendo referencia a que efectivamente la persona es un ser compuesto que debe atender tanto a sus necesidades materiales como espirituales. Este tema está directamente relacionado con la visión trascendente que Vallet presenta, no sólo del

jurídicos. En virtud de esa concepción su pensamiento se estructura de manera que pueda servir para colaborar en la consecución del fin del hombre dentro del orden establecido por Dios. Así, entiende que el hombre no está al servicio del Estado, de la ley, del poder o de la sociedad, sino que todos ellos están al servicio del hombre, y si esa situación se invierte se estará produciendo una degradación del propio hombre. Eso no significa que reste importancia a todos esos medios. Muy al contrario, resalta la importancia que tienen, que deben tener, para el correcto desarrollo de la vida del hombre. En ningún momento olvida la sociabilidad natural del hombre⁴⁴⁵, y que es una criatura que necesita de sus semejantes para poder desarrollar todas sus potencialidades de la manera más perfecta posible. Por eso, a lo largo de toda su obra, no se cansa de defender un tipo de sociedad en la que el hombre es pieza fundamental y en la que, con su participación, se debe ir perfeccionando él mismo y a la vez perfeccionando la propia sociedad⁴⁴⁶. Defiende, por tanto, la participación frente al Estado que asume

hombre, sino también del derecho y de la vida social, como se puede observar cuando se refiere a los fines propios y específicos del hombre y de la sociedad (la felicidad, en un orden espiritual, la salvación y, en cuanto a la sociedad, la consecución del bien común). En todas sus obras queda reflejada esta concepción del hombre. En el último volumen de la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. (Consejo General del Notariado y Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996) trata específicamente de la esencia del hombre, de lo que este es (págs. 49 y ss.) y de diversas cuestiones, como la capacidad de conocimiento que tiene el hombre y los medios de conocimiento, directamente relacionadas con esta de la antropología.

⁴⁴⁵ Cuestión de la que trata no sólo al hacer referencia directamente a esa sociabilidad natural, sino también cuando afirma que el Derecho se halla inmerso entre el Amor y la Fuerza -cfr. J. Vallet, *Panorama del Derecho Civil*, y *En torno al Derecho Natural*- o cuando se refiere al arraigo, a las tradiciones y a la importancia de estas dentro de la sociedad.

⁴⁴⁶ Por ejemplo, cuando constantemente hace referencia a la función del hombre como causa segunda dentro del orden y a la necesidad de tender al bien común como fin propio y específico de la sociedad y como pauta del ámbito de actuación del derecho. En cuanto a la cuestión del hombre como causa segunda, es clara la influencia que nuestro autor recibe de Santo Tomás: así, por ejemplo, en la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, afirma: "Dios gobierna mediante causas segundas, entre las cuales en primerísimo lugar está el hombre, con su inteligencia, su razón y su voluntad". Y, siempre siguiendo al Aquinate, continúa: "el orden del

todas las prerrogativas que le corresponden al individuo, anulando toda su capacidad de elección, decisión y actuación⁴⁴⁷. Por ello afirma que los sujetos deben ordenarse a la consecución del bien común, ya que las partes deben ordenarse al todo⁴⁴⁸, y ese todo, la sociedad en definitiva, no debe absorber las partes de tal manera que estas acaben desapareciendo o siendo un mero instrumento al servicio de aquella.

De esta concepción antropológica hay que partir para poder profundizar en lo que de manera esquemática se ha designado como los pilares de la obra jurídica de Vallet. Pilares que van a servir en este estudio como líneas directrices de la

universo puede considerarse ya sea universalmente, o bien en particular en relación con alguna causa particular. Siendo una de esas causas particulares el hombre que, con su libertad, puede no seguir el camino recto trazado por la causa primera y, entonces, se produce un desorden que «provoca la reacción y el castigo dentro de la causa universal» (pág. 93).

⁴⁴⁷ El tema de la participación de la persona es otra de las constantes del pensamiento filosófico jurídico y político de Vallet de Goytisolo, como se puede apreciar a lo largo de toda su obra y lo reflejan distintos autores al referirse a él tratando de sus afirmaciones acerca de los cuerpos intermedios y el principio de subsidiariedad. Así, por ejemplo, E. Canero (“La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 233-278) afirma: “Los cuerpos intermedios ocupan en la obra de Vallet una posición primordial. (...) Es en esos cuerpos intermedios y a través de ellos donde se desarrolla la libertad del hombre, que no es un poder hacer en abstracto, sino un conjunto de facultades de obrar reales y concretas. Así, Vallet, frente a la libertad abstracta, «huera, vacía, fantástica», defiende la realidad de las libertades concretas, plasmadas en instituciones convenientes que son los cuerpos intermedios en los que se hace realidad la libertad del hombre, y constituyen baluartes para la defensa efectiva de aquellas”. “Al ser la sociedad una sociedad de sociedades (...), Vallet señala que la participación exige que la multiplicidad ni puede desaparecer, ni pueden enfrentarse entre sí dialécticamente o con la unidad integradora (...)”. “El pluralismo es, pues, esencial. No cabe participación sin pluralismo, ni el pluralismo sin participación”. “La participación no es, pues, a juicio de Vallet, un derecho subjetivo, absoluto y abstracto. Como todo derecho es algo concreto que se posee en acto cuando se produce una relación real y depende de esa relación” (págs 261-268). Y también, José Pedro Galvao de Sousa (“Vallet, filósofo da política e da sociedade”, *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 369-381) cuando explícitamente dedica un epígrafe a hablar de “Os corpos intermediários e a nação orgânica” (págs. 377-381).

⁴⁴⁸ Como repite constantemente al tratar de la justicia general o justicia legal.

aproximación al contenido de su pensamiento en las cuestiones que con ellas están relacionadas. Así los puntos que se analizarán son los señalados al inicio de este epígrafe de Fundamentos, aunque necesariamente se examinarán otros que no están específicamente señalados, pero, que si no se tocaran, nos harían perder parte del sentido general de la obra de Vallet, también en lo que respecta al ámbito jurídico y a la función del jurista.

1.- EL CONCEPTO DE DERECHO

Probablemente sea este el punto por el cual se debe comenzar para entender la obra jurídica de Vallet, ya que es esencial saber qué entiende por derecho para poder comprender todo el desarrollo que da a las numerosas cuestiones con él relacionadas. Y, por supuesto, resulta imprescindible plantearse esta cuestión si se pretende llegar a conocer cuál cree Juan B. Vallet de Goytisolo que es la función del jurista. Imprescindible porque indudablemente el objeto de estudio o de trabajo del jurista, el elemento material sobre el que va a actuar y del que se va a valer, es el derecho. Dependiendo de un concepto, la función del jurista será entendida de una manera o de otra.

Como ya se señaló al comenzar a hablar de este autor, sus tesis jurídicas se inscriben dentro del realismo clásico. El origen de esta corriente lo encontramos en la Grecia clásica, en los autores que comienzan a cuestionarse qué es el derecho, qué es la justicia, cuál es la medida de lo justo y dónde acudir para encontrar esa medida que pueda resolver objetivamente esa cuestión.

Ya desde el inicio de la filosofía, el hombre comienza a plantearse los grandes problemas que aún hoy sigue cuestionándose, y la cuestión de la justicia, en cuanto es un tema fundamental para la ordenada vida del hombre en la sociedad, no podía dejar de ser objeto de estudio de aquellos autores⁴⁴⁹. Las respuestas a tal cuestión no fueron

⁴⁴⁹ Distintos autores se ocupan de estudiar el origen de la justicia en Grecia. Así, por ejemplo, W. Jaeger, *Paideia, los ideales de la cultura griega*, Fondo de Cultura

unívocas⁴⁵⁰. Sin embargo, los autores que marcan el comienzo del realismo entienden que el derecho es *to dikaion*, que el derecho es lo justo en definitiva. Esta perspectiva es la que da origen a la corriente del realismo y si bien autores como Platón o Aristóteles no pueden ser considerados estrictamente como juristas, ya que fundamental y básicamente son filósofos, sí constituyen de hecho el origen del arte y la ciencia del derecho.

Al referirse a esos orígenes hay que tener en cuenta que es una época en la que el derecho y la moral, si no se identifican, muchas veces se confunden sin poder establecer claramente cuáles son los límites de cada uno de ellos. De hecho, en numerosas ocasiones se identifica lo justo, o en su caso lo bueno, con lo mandado por los dioses, y el hombre justo es el hombre virtuoso. Es significativo a este respecto el que la obra de Aristóteles dónde se encuentra su teoría acerca de la justicia sea en un

Económica, México, o *Alabanza de la ley*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1ª ed. 1953, 2ª ed. 1982.

⁴⁵⁰ De hecho es este uno de los problemas fundamentales de la historia de la civilización. Si se acude a los orígenes se puede observar como el concepto de justicia va apareciendo a medida que se supera la idea de venganza, proceso que no fue ni fácil, ni rápido. Sin embargo, se llega a la justicia como virtud y a la concepción del hombre justo en relación con el Derecho ya en la Grecia clásica. Guido Fassò (*Historia de la Filosofía del Derecho*, volumen I, Ediciones pirámide, Madrid, 1982), al explicar el paso a la justicia y la concepción de la justicia y de la ley como un mandato que ya no procede de los dioses, afirma: “La idea del Derecho como *dikè* inspira, ya en el s. VII a. C., el poema de Hesíodo *Las obras y los días*. Predomina en la exposición hesiódica de la justicia el rasgo común a gran parte de la poesía griega de los tiempos más remotos, la condena y castigo de la *hýbris*, de la arbitrariedad de quienes quieren imponer por la fuerza su voluntad; el mismo Homero ya había contrapuesto a la *hýbris* el Derecho, esto es, la observancia de la ley” (pág. 20); y cuando trata de la “justicia como igualdad” en la Grecia clásica hace referencia a la “igualdad de las leyes para todos” -*isonomía*- (pág. 27), cuestión que también es tratada, por ejemplo, por el profesor A. Sánchez de la Torre en “¿Cómo entendía Aristóteles lo que ahora decimos Estado de Derecho?” en *El Estado de Derecho en la España de hoy*, Actas, Madrid, 1996, págs. 13-46.

“tratado” de ética⁴⁵¹, donde va analizando las distintas virtudes que debe ejercitar el hombre y al mismo tiempo de los vicios que se oponen a ellas.

En el capítulo 7º del libro V de la *Ética a Nicómaco*, Aristóteles se ocupa específicamente de la virtud de la justicia como una más de las virtudes aunque no exactamente igual a ellas. La estructura que sigue el Estagirita en este capítulo es muy similar a la que seguirá el Aquinate en su “Tratado de la justicia” al ocuparse de este tema en la *Suma Teológica*, precisamente por la influencia que Santo Tomás recibe de Aristóteles.

En la *Ética* su autor hace una distinción entre justicia general y justicia particular⁴⁵²; dentro de ésta distingue entre justicia conmutativa y justicia distributiva⁴⁵³; hace referencia a lo que él denomina justo natural y justo legal⁴⁵⁴ (que en definitiva es lo que con posterioridad se ha denominado derecho natural y positivo, ocupándose distintos autores de profundizar más en la distinción entre ambos y la relación que existe entre ellos, si forman parte de un mismo ordenamiento o no, etc.), y dedica un punto entero a tratar de la equidad en relación con la justicia⁴⁵⁵.

⁴⁵¹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1993, segunda reimpresión.

⁴⁵² Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1993, capítulo II.

⁴⁵³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1993, capítulos III y IV.

⁴⁵⁴ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1993, capítulo VII.

⁴⁵⁵ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Gredos, Madrid, 1993, capítulo X. Esta visión de la justicia de Aristóteles difiere en gran medida de la expuesta por Platón a lo largo de su obra. Como hace ver Guido Fassó: “El problema de la justicia viene a fundirse, para Platón, con el problema político, pero en la medida en que éste último está planteado como problema ético. El Sócrates de la *República* pasa así a hablar de la génesis, naturaleza y estructura del Estado, pero refiriéndose a un Estado ideal, perfecto, que conoce el bien y realiza la virtud -la justicia precisamente- del mismo modo que realiza la justicia el filósofo que, conociendo la verdad absoluta, sabe cuál es el verdadero bien”. “Según Platón, el Estado se halla integrado por tres categorías de ciudadanos: los gobernantes, los guerreros (o guardianes) que lo defienden y, finalmente, los artesanos

El concepto de derecho que comienza a ser manejado por este autor presenta el derecho como algo concreto, objetivo, que en muchos casos no depende de la voluntad del hombre sino de la realidad, de la propia naturaleza de las cosas, que el hombre debe procurar conocer y seguir. De tal manera que lo justo, el derecho, no va ser determinado en función de unos u otros intereses más o menos respaldados por el poder o la autoridad, sino por la misma naturaleza de las cosas y su correcta adecuación dentro del orden establecido, que, para que se trate de una sociedad justa y que respete a la persona como tal, es imprescindible que esté regida por un orden justo, no por cualquier tipo de orden que se oponga al caos y a la desorganización.

Ese mismo concepto de derecho es el que conocen los juristas clásicos romanos, los que se dedican al arte del derecho y para los que la jurisprudencia es *divinarum atque humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia*⁴⁵⁶. Vallet es heredero de esa concepción clásica y, en ese sentido, no pretende ofrecer una visión original del

y los agricultores, que procuran los medios de subsistencia”. “Esto, según Platón, se percibe más fácilmente contemplando el Estado, aunque también sirve para el individuo”. “Es evidente que esta concepción de justicia no es la misma que a la que nos referimos cuando hablamos de ésta como principio de Derecho. Se observa en ella la idea de una relación, de una armonía entre diversas partes, pero no de una relación entre diversos sujetos. La armonía en que la justicia platónica consiste es la armonía entre los elementos de un mismo organismo, sea éste el Estado o el individuo” (*Historia de la Filosofía del Derecho*, volumen I, Ediciones pirámide, Madrid, 1982, págs. 51 y 52). Como se puede observar es una perspectiva distinta a la que ofrece Aristóteles en su *Ética*, en la que se advierte claramente que son elementos esenciales de la justicia jurídica la alteridad y la exterioridad. Cfr. Platón, *La República*, Gredos, Madrid, 1992.

⁴⁵⁶ Ulpiano, *Digesto* I, I, 10, 2.

derecho, sino que reconoce claramente el magisterio de los autores que le precedieron en la determinación de la esencia del derecho.

Por esa razón, el tema del derecho está indudablemente ligado al de la justicia, ya que el derecho es lo justo, “la misma cosa justa” para Santo Tomás ⁴⁵⁷, y constituye el “objeto de la justicia”. Sin embargo, Vallet no desconoce las demás posturas que se han dado a lo largo de la historia tanto sobre el concepto de derecho como sobre el de justicia. No se limita a exponer y analizar la doctrina que él entiende correcta, sino que estudia también las que difieren de la concepción por él defendida para observar los puntos que considera adecuados, y elabora una crítica fundamentada de aquellos otros que, a su juicio, desvirtúan lo que es la justicia y el derecho y que en distintas ocasiones han separado ambos temas como si se tratara de cuestiones independientes.

Para Vallet lo bueno y lo adecuado, lo justo, lo que corresponde a cada uno (el derecho), y en sentido contrario lo injusto, no son simples ideas, conceptos o apreciaciones subjetivas sin un contenido real concreto, sino que son precisamente realidades que el hombre puede conocer a partir de una adecuada lectura del orden creado⁴⁵⁸ en el que, como ya se indicó, se encuentra como sujeto activo y pasivo en cuanto es criatura y en cuanto actúa sobre ese orden⁴⁵⁹.

⁴⁵⁷ Santo Tomás de Aquino, “Tratado de la justicia” *Suma Teológica*, II^a, II^a, q. 57.

⁴⁵⁸ J. Vallet en casi todas las obras citadas, especialmente en *Estudios sobre fuentes del Derecho y Método jurídico*, cap. XXV, o en *En torno al Derecho Natural*, caps. II y V.

⁴⁵⁹ Respecto al tema del hombre como causa segunda dentro del orden, por ejemplo, la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática* (Consejo General del Notariado y Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996) en las páginas 93 y ss.

El derecho, por lo tanto, tiene un contenido concreto que se va a determinar en cada caso según una cierta medida de igualdad, que va a ser la justicia. Esta, a su vez, es definida por Ulpiano como la “constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”⁴⁶⁰, y modificada ligeramente por el Aquinate para afirmar que es el “hábito por el cual uno con constante y perpetua voluntad da a cada uno su derecho”⁴⁶¹. Su derecho es lo que está lleno de contenido y a pesar de las críticas que se han hecho a la definición común de justicia⁴⁶², ni es algo utópico ni puede darse el contenido que en cada momento convenga más a distintos tipos de intereses. Cosa distinta es que lo que

⁴⁶⁰ Ulpiano, *Digesto*, I, I, 10.

⁴⁶¹ Santo Tomás, “Tratado de la justicia”, *Suma Teológica*, II^a, II^a, q. 58 art. 1^o.

⁴⁶² Javier Hervada en sus *Lecciones Propedéuticas de Filosofía del Derecho* (EUNSA, Pamplona, 1992), explica las diversas críticas que se han hecho a la definición común de justicia, señalando entre las más conocidas está la de ser una definición formal y una fórmula *a priori*. Sin embargo, ante esta crítica cabe señalar que “«lo suyo» es un concepto abstracto universal que expresa toda cosa que pertenece a alguien como suya. No es formal, sino abstracto y *a posteriori*, por lo cual tiene un contenido universal” (pág. 115). Lo que ocurre es que efectivamente la definición no dice en concreto qué es lo suyo, lo que corresponde a cada persona, y la razón de ello es que esa es la función del Derecho, determinar qué es lo justo, lo que le corresponde a cada uno, y se realizará en la aplicación práctica del mismo. Por su parte, según explica Hervada, Kant entiende que esta definición es un absurdo y Kelsen la considera una tautología. Respecto a la primera únicamente señalar que efectivamente el derecho debe procurar mantener el orden social justo, la realización de la justicia y para ello no tiene que “dar” a nadie lo que ya tiene, en cuyo caso sí podría ser algo absurdo, sino que debe velar porque efectivamente cada uno vea respetado lo que efectivamente le corresponde, ya sea debido a títulos naturales o convencionales, y debe corregir las situaciones en las que el derecho de una persona, la misma cosa justa, haya sido vulnerado.

Por lo que se refiere a la crítica enunciada por Kelsen, parte de su “contemplación formal *a priori*” de la definición común como señala el propio Hervada. De su interpretación del ser y el deber ser, que le hace entender esa definición precisamente como un valor que se expresa en una norma. Sin embargo, dentro del ámbito donde surge esta definición común ya se ha visto que la justicia es una virtud, y que como tal exige la realización de la acción, en este caso de la acción justa, con lo cual, en palabras de Hervada “la fórmula de la justicia no es «debe darse», sino «dar». “sí «debe darse lo que debe darse» es tautológico; «dar lo que debe darse» no lo es. (...) Es Kelsen quien crea la tautología, alterando la verdadera fórmula y convirtiendo a la justicia en norma” (pág. 118).

También Consuelo Martínez Sicluna se ocupa de la crítica realizada por Kelsen, por ejemplo, en el epígrafe titulado “Los modelos de la justicia absoluta a la luz del

se de en cada momento responda a esos intereses (económicos, sociales, políticos, etc.), pero eso que se da efectivamente puede coincidir o no con lo que corresponde a cada persona y a la sociedad como el conjunto que aquellas forman, y así lo ha demostrado la historia en repetidas ocasiones.

Dos puntos fundamentales en la obra de Vallet, necesarios para entender su concepto de derecho son, como entre otros autores afirma Cantero⁴⁶³ los de orden natural y naturaleza de las cosas. Ambos sirven de referencia para poder determinar qué es en realidad lo justo sin atender a apreciaciones subjetivas que confunden y llevan a error dentro de la determinación del mismo.

El Orden

Ya en la introducción a este capítulo se hizo una breve referencia a la idea de orden en Vallet. Para él, el orden universal es una realidad de la cual no se puede prescindir. El universo entero está regido por la sabiduría divina, que ordena todo hacia su fin, de manera que se mantenga el equilibrio necesario para que la armonía existente no se altere y las criaturas cumplan su función dentro de ese orden⁴⁶⁴. Vallet afirma

relativismo” “Dar a cada uno lo suyo”, (*Del Poder y la Justicia*, Actas, Madrid, 1997, págs. 111-120).

⁴⁶³ Estanislao Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo” en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs. 233-278, y a lo largo de su tesis doctoral, en el tomo II, *El pensamiento filosófico-jurídico y político de Juan Vallet de Goytisolo en la filosofía jurídica de la época*, vuelve sobre el tema. El punto 2.2.21. se titula expresamente “El orden natural”, comienza afirmando: “En el pensamiento de Vallet ocupa un lugar primordial y es constante punto de referencia «el orden natural» insito por Dios en su obra creada” (pág. 649).

⁴⁶⁴ De nuevo aquí aparece la cuestión del hombre como causa segunda dentro del orden y la de la misma existencia del orden, principio en el que se fundamenta toda la

que el orden no es casual. No responde al azar, ni a la casualidad, ni a un extraño y curioso designio que hizo que el mundo y todo el universo se configurara en un momento dado tal y como se conoce hoy (en la medida en que de hecho lo conoce el hombre)⁴⁶⁵.

En este aspecto se observa claramente la visión trascendente de Vallet. No es el hombre el que crea, sino que el propio hombre es creado con una serie de características fundamentales concretas comunes a todos los hombres. Unas características que constituyen la esencia de la persona humana y que hacen que el hombre sea lo que es⁴⁶⁶. Dentro de esas características se encuentran la dignidad y la libertad humanas. Una dignidad ontológica independiente de que con posterioridad y a lo largo de la vida concreta de cada hombre, éste realice unos actos más o menos dignos. Eso significa que, de cualquier manera, el hombre posee una dignidad sólo por el hecho de ser hombre, que siempre debe ser respetada.

filosofía jurídica de Vallet. En su *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática* se encuentran epígrafes como “Hasta qué punto es posible el conocimiento de la realidad de las cosas y cuál es nuestra participación en el orden de estas” (págs. 91 y ss.). También a este respecto resulta ilustrativo en la misma obra el capítulo que dedica a “La *rerum natura* y la *natura rei*, o naturaleza de las cosas y de la cosa” (págs. 133-196).

⁴⁶⁵ Respecto a la existencia del orden cfr. también con la *Metodología Jurídica* (Ed. Civitas, Madrid, 1988) por ejemplo, en el capítulo de “Trascendencia e inmanencia en el Derecho” en la que explica la existencia del orden y de nuevo el papel del hombre dentro del mismo (pág. 90).

⁴⁶⁶ Cfr. Victorino Rodríguez, *Estudios de antropología teológica*, Speiro, Madrid, 1991, especialmente págs. 9 y ss., “Ni sólo espíritu ni sólo cuerpo, aunque espiritual y corpórea” (págs. 13 y 14) y la “Dignidad metafísica de la persona” (págs. 30-32). De la misma manera en *Temas clave de humanismo cristiano*, Speiro, Madrid, 1984, se ocupa de la “Dignidad y dignificación de la persona” (págs. 3-33), dónde se refiere a la dignidad natural y a la dignidad entitativa del hombre, y a su dignificación social y extrínseca.

En cuanto a la libertad, Vallet, y como él otros muchos autores –entre ellos los que en filosofía pueden integrarse no en corrientes personalistas sino en realismo, y no sólo en lo que se refiere al ámbito jurídico –, piensan que si bien es una de las características fundamentales de la persona, esa libertad no es absoluta. Existen una serie de límites objetivos que hacen que el hombre deba adecuar su conducta a los mismos de manera que en el ejercicio de su libertad no puede hacer todo lo que materialmente tiene capacidad o posibilidad de hacer. Así, por ejemplo, critica con Marcel de Corte⁴⁶⁷ ciertas concepciones de la libertad que centran toda la cuestión en la voluntad humana y en la posibilidad de actuar de una manera u otra de acuerdo con esa voluntad; y haciendo referencia a las consecuencias que tiene para el hombre el dejarse llevar por sus afanes de poder y creación fuera de cualquier límite exterior a él, indica: “Esa libertad creadora se trueca al fin en servidumbre a lo artificiosamente creado”⁴⁶⁸ y niega que eso se trate de verdadera libertad, advirtiendo que el resultado de esa concepción es entrar en una espiral en la que cada vez va desapareciendo un mayor número de las libertades concretas. “Siendo abstracta (la libertad), lo concreto le repugna; siendo imaginaria lo real le atormenta; estando enteramente en el yo, se enrola a una lucha a muerte con quien quiera la resista y no le sea idéntico”. “Donde reina la libertad abstracta, las libertades familiares, comunales, regionales, desaparecen”. “La

⁴⁶⁷ Hay que destacar que a lo largo de toda su obra Vallet examina sus propias conclusiones y las de las posiciones que critica, confrontándolas con las conclusiones de otros autores para procurar llegar a la solución más adecuada. A este respecto E. Cantero afirma refiriéndose a su manera de trabajar: “es importante advertir que un rasgo notable es el recoger los fundamentos doctrinales de quienes con anterioridad se han ocupado de las mismas cuestiones. El análisis, en sus propias fuentes, sometido a rigurosa crítica, de las teorías más representativas, contrastando a antiguos y modernos entre sí, con la realidad de los hechos históricos y la naturaleza de las cosas” en “La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo” (*Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen II, pág. 236).

⁴⁶⁸ Juan Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 109.

libertad desenraizada precede por todas partes al desenraizamiento de las libertades aún enraizadas”⁴⁶⁹. En este sentido también se puede observar la obra de Rafael Gamba, en la que constantemente se refiere a esta libertad que agota al hombre, y por contra, muestra toda la importancia de la tradición, que le sitúa en su verdadero ámbito, ligado a los que le han precedido y a los que le seguirán, mostrando la importancia de la verdadera libertad⁴⁷⁰.

¿Cuáles son por tanto las posibilidades o los límites ante los que se encuentra el hombre? O, más bien, cabría preguntarse ¿dónde acudir para poder encontrar esos límites que el hombre debe respetar a menos que quiera desbaratar no sólo su propia vida sino la de la sociedad en la que vive y, a fuerza de ignorar la realidad, la de todo el entorno que le rodea?

⁴⁶⁹ Marcel de Corte “Diagnosticque du progresisme” en *Itinéraires*, nº 99, enero 1966, pág. 56 y 57.

⁴⁷⁰ Además de la propia obra de Rafael Gamba son especialmente interesantes dos libros aparecidos recientemente: *Comunidad humana y Tradición política*, VV.AA., Actas, 1998, entre los que cabe destacar: “Rafael Gamba en el pensamiento tradicional español” de Miguel Ayuso Torres (págs. 19-33); “Compromiso y razón. En torno a la figura intelectual de Rafael Gamba” de Antonio Millán Puelles (págs. 35-45); “La política antimoderna de Rafael Gamba”, de Danilo Castellano (págs. 55-67); “Rafael Gamba y Europa”, de Alvaro D’Ors (págs. 69-78); “La obra de Rafael Gamba vista desde la filosofía del derecho”, de Juan B. Vallet de Goytisolo (págs. 93-107); “Gamba y el reencuentro del tiempo” de José Miguel Serrano Ruiz Calderón (págs. 183-194); “El concepto de Tradición en Rafael Gamba”, de Patricio H. Randle (págs. 207-220); “La tradición en la obra de Rafael Gamba”, de Estanislao Cantero Núñez (págs. 221-236); “La Monarquía hereditaria” de Gonzalo Fernández de la Mora (págs. 237-245) o “Por Dios, por la Patria y el rey”, de Fco. José Fernández de la Cigofia (págs.287-290); y *Koinos, El pensamiento político de Rafael Gamba*, Miguel Ayuso, Ed. Speiro, Madrid, 1998. En cualquiera de ellos se puede observar cómo los autores que se ocupan de la obra de R. Gamba destacan la importancia que en su vida y en su obra ha tenido y tiene la tradición, entendiéndola como el ámbito donde se desarrolla la verdadera libertad humana.

La respuesta de Vallet es clara y rotunda. Se debe acudir a la naturaleza de las cosas y a la naturaleza del hombre. Se debe acudir al orden y a la realidad y hacer una lectura de ello para poder llegar así al conocimiento de las cosas y del propio hombre. En esta cuestión coincide con el que fue catedrático de La Sorbona, Michel Villey, que en numerosas ocasiones repite y que de manera explícita afirma: “No queda otro procedimiento que interrogar a la naturaleza e intentar descubrir el orden que tal vez ella encierra; objetivo y, por tanto, jurídico. Si no existe orden natural la justicia distributiva carece de objeto y de razón de ser (así los modernos han perdido su sentido); sin naturaleza no existirá tampoco justicia. Sólo la naturaleza es susceptible de suministrar respuestas sustanciales a las preguntas de los juristas”⁴⁷¹.

Para Vallet ese recurso al orden y a la naturaleza no es una mera cuestión de forma; no es una fórmula como se podría elegir cualquier otra. Es lo que va a impedir que el derecho se entienda como una ideología o la justicia como un valor más entre otros. Ambas son posturas que no se cansa de criticar a lo largo de su extensa producción jurídica⁴⁷². El orden natural lo entiende como la pauta o la directriz del derecho natural, teniendo en cuenta que éste, en sus primeros principios o principios fundamentales de 1^{er} grado, es universal, inmutable, objetivo y absoluto. Dentro de ese orden, Vallet observa la naturaleza para deducir de ella los principios necesarios para llegar al conocimiento de las cosas, y respecto a esa naturaleza afirma: “Tampoco podemos reducir la naturaleza a un concepto material y estático. Hay que ver la naturaleza viva, la naturaleza con alma, y en ella, la naturaleza humana situada en este

⁴⁷¹ Michel Villey “Abrégé de droit naturel classique” en *Archives de Philosophie du Droit*, VI, 1961, pág. 57.

⁴⁷² J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, págs. 8 y ss.

mundo, y a cada uno en su lugar, pequeño o grande. Lo justo no puede deducirse solo de las puras causas materiales y eficientes, sino también de las causas formales y, especialmente, de las finales”⁴⁷³.

El concepto de naturaleza que maneja este autor es muy similar al concepto clásico de naturaleza, al que empleaban los filósofos griegos y en los que la naturaleza se entendía como “esencia en cuanto principio de operación”⁴⁷⁴. Efectivamente, es principio de operación en cuanto la naturaleza de cada ser es lo que le mueve, le inclina o le lleva a cumplir su fin. Pero se diferencia del concepto griego en que está iluminado por la fe cristiana, que entiende de manera distinta los fines de cada criatura y

⁴⁷³ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 17 y 111 y ss. También en cuanto al análisis de Santo Tomás del orden de la naturaleza a través de sus cuatro causas. Respecto a esta cuestión en la *Metodología de la determinación del Derecho, Parte sistemática* explica las consecuencias de no observar todas las causas, no sólo las materiales y las eficientes. Así, afirma: “La filosofía calificada de moderna,..., al considerar que no existe conocimiento humano sino de lo singular, pierde la perspectiva de la naturaleza de las cosas vista del modo como los clásicos y la escolástica tomista habían contemplado la *rerum natura*. Se le esfuman de ella las causas formales (su estructura dinámica) y la concatenación de las causas finales (su teleología), así como la apreciación de las esencias y los valores objetivos (su axiología), que son sustituidos por apreciaciones subjetivas. La naturaleza se ve como un conglomerado amorfo de cosas singulares que nada enseñan” (pág. 148).

⁴⁷⁴ Cfr W. Brugger, *Diccionario de Filosofía*, Herder, Barcelona, 1983, pág. 384, voz “Naturaleza: En sentido amplio, se llama naturaleza al modo de ser de “cada” ente tal como le corresponde por su origen. Aunque con frecuencia no se hace distinción entre naturaleza y “esencia”, sin embargo, tomando la palabra en acepción estricta, “naturaleza” añade a “esencia” un momento dinámico; o sea, esta se llama “naturaleza” en cuanto principio del desarrollo del ente, en cuanto fundamento interno de sus dimensiones activa y pasiva (de su acción y pasión). (...) Esta naturaleza es el plan constructivo, entrañado en todo ser y, por lo mismo, la norma determinante de su obrar; es decir, la ley natural tiene sus raíces en la naturaleza”.

Haciendo referencia a la naturaleza del hombre, a la relación entre la esencia y la existencia, el ser y el ente, Eudaldo Forment trata la cuestión de la esencia en ese sentido dinámico. Así, por ejemplo, cuando cita a Santo Tomás al estudiar el acto de ser (*Lecciones de Metafísica*, Rialp, Madrid, 1992, pág. 246) o en el Tratado sobre la persona humana, al hablar de la constitución ontológica de la persona (*El pensamiento*

especialmente el fin del hombre, en cuanto que éste debe buscar su fin natural (la felicidad) y también su fin sobrenatural (la salvación)⁴⁷⁵. En un concepto de naturaleza tan amplio y a la vez tan concreto, es dónde efectivamente se puede advertir la importancia de todas las causas de las cosas, cuestión ésta en la que Vallet hace un especial hincapié. Esa visión de la naturaleza la comparte con otros autores que se inscriben también en la misma corriente de pensamiento y a los que Vallet acude con frecuencia. Así, por ejemplo, citando a Villey: “La naturaleza de los clásicos engloba francamente y sin reservas todo lo que existe en nuestro mundo: es decir, no solamente los objetos físicos, materiales (como la naturaleza postcartesiana), sino la integridad del hombre, tanto el alma como el cuerpo, y las instituciones humanas y las instituciones sociales: la ciudad, los grupos familiares, las agrupaciones de negocios. Para Aristóteles todas estas *cosas* están en la naturaleza”⁴⁷⁶. Y a continuación critica el concepto moderno, el concepto postcartesiano de naturaleza, que para él es un concepto tan reducido de la misma que, por una parte, sólo muestra un aspecto de lo que en realidad es y, por otra, ese aspecto que muestra ofrece una visión absolutamente errónea de la misma, puesto que deja fuera precisamente la parte dinámica, la que es “principio de operación”.

Vallet coincide con él en esa concepción dinámica que engloba todas las facetas no sólo de lo que hoy se suele entender como el mundo natural o animal, sino también de todo aquello que afecta a la vida del hombre considerado de forma individual o

de Santo Tomás de Aquino para el hombre de hoy, vol. I, El hombre en cuerpo y alma, EDICEP, Valencia, 1994, págs. 735-741).

⁴⁷⁵ Bajo la perspectiva de la seguridad y la salvación se refería a ello Elías de Tejada, *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, Madrid, 1942, parte primera y *passim*.

⁴⁷⁶ Michel Villey, “Historique de la nature des choses” en *Archives de Philosophie du Droit* X, 1965, pág. 267 y ss.

social. Todo ello forma parte de un concepto global de naturaleza al que se debe acudir para comprender, para conocer la esencia de las cosas y poder actuar sin alterar esa esencia⁴⁷⁷.

Con todo, si bien es necesario acudir a la naturaleza, este autor es consciente de las limitaciones del hombre. Limitaciones no ya sólo externas sino también internas que hacen que su conocimiento sea imperfecto⁴⁷⁸. El hombre no es perfecto y su conocimiento de las cosas tampoco lo es⁴⁷⁹. Así, necesariamente, está influido por los

⁴⁷⁷ Vallet se refiere continuamente a la *natura rerum* y a la *natura rei* con lo que efectivamente está haciendo alusión a la esencia de las cosas y del propio orden, y en la medida en que es posible el conocimiento del orden, y de que las cosas y el propio hombre se encuentran inscritas en él, la actuación del hombre debe entenderse como causa segunda, que en cualquier caso tenga en cuenta y respete esa esencia. Esta cuestión nos lleva al tema de la teleología, es decir a la existencia o no de un fin del hombre hacia el que debe tender y que supone una relación indisoluble entre los diversos aspectos que forman parte de la vida del hombre, individual y social. Así el profesor Serrano Ruiz-Calderón en su artículo “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?” (*Verbo*, nº 349-350, noviembre-diciembre 1996), después de observar la postura defendida por MacIntyre afirma: “De igual forma ocurre cuando contemplamos la realidad e incluimos la teleología, es decir, incluimos en la descripción de lo real el mundo de los fines. Se nos acusará de estar incluyendo categorías propias del razonamiento moral en el ámbito real. Es decir, el realismo proyecta inadecuadamente y de forma recíproca elementos incompatibles. Ahora bien, quizás sea más bien que la radicalidad de la escisión tal como es preconizada por el no cognoscivismo es lo que hace inexplicable todo” (pág. 994).

⁴⁷⁸ A este respecto diversos autores se ocupan de la relación entre conocimiento y realidad, cuestión que es fundamental en el realismo clásico. Así, por ejemplo, Millán Puelles, *El interés por la verdad*, Rialp, Madrid, 1997; o Etienne Gilson, *El realismo metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997.

⁴⁷⁹ La imperfección del conocimiento humano es una cuestión de la que Vallet se ocupa constantemente, siendo consciente de ello y teniéndola en cuenta a la hora de desarrollar su filosofía jurídica. Son muy numerosos los pasajes de su obra en los que podemos encontrar alusiones a este tema, y por citar alguno de sus últimos artículos, en “Derecho y verdad” (*Verbo*, nº 347-348, agosto, septiembre y octubre de 1996, págs. 709-730) hace afirmaciones como las siguientes, refiriéndose en esta ocasión específicamente al conocimiento del Derecho: “Para determinar lo humanamente justo SANTO TOMÁS DE AQUINO consideró que bastaba aquél conocimiento de la ley eterna asequible al hombre, sin que sea óbice para ello que este conocimiento no lo obtengan todos, ni plenamente ninguno”. “Este conocimiento, aunque en su conjunto,

datos que la inteligencia recibe, por la percepción que tiene de las cosas, del mundo en general, de la realidad, que es la que le va a proporcionar los datos necesarios para poder llegar, partiendo de lo concreto, a conceptos generales⁴⁸⁰ que se pueden predicar de todos los sujetos o individuos de una misma especie, es decir, a los universales que, a partir del nominalismo, han sido negados. Negación que Vallet considera el origen de todas las desviaciones y equivocaciones en el desarrollo de la ciencia y del arte jurídicos, o dicho con otras palabras, la encrucijada a la que hay que volver para retomar el sentido de lo que es el derecho y la justicia⁴⁸¹. En cualquier caso observa las consecuencias que tiene el hecho de obtener una percepción lo más exacta posible de la realidad o por el contrario una percepción distorsionada de la misma y a esa cuestión dedica varios puntos de su obra⁴⁸², que si bien es un aspecto que afecta al método de Vallet para llegar a las conclusiones y a los fines buscados, tiene una evidente relevancia al tratar la cuestión de la concepción que tiene este autor de la naturaleza y de la realidad y cómo esa concepción afecta a la determinación del derecho y de la justicia.

sea parcial y siempre provisional, le es indispensable al hombre para aproximarse, en este mundo, a la verdad del derecho”.

⁴⁸⁰ Respecto a la relación entre conocimiento y realidad, cfr. M. Federico Sciacca, *Perspectiva de la Metafísica en Santo Tomás*, Speiro, Madrid, 1976, especialmente el cap. III “El primado del ser y la doctrina sobre el conocimiento” (págs. 47-73); *La interioridad objetiva*, Luis Miracle S.A., Barcelona, 1963, cap. I y II (págs. 31-80) ; *Y Acto y Ser*, Luis Miracle S.A., Barcelona 1961, especialmente el cap. II, “Existencia y realidad en su dialecticidad” (págs. 77-138).

⁴⁸¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología Jurídica*, pág. 38, y también “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, cap. XXV.

⁴⁸² J. Vallet de Goytisolo, *En torno al derecho natural*, págs. 182 y ss. Y también en *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, págs. 70 y ss.

La Justicia

En cualquier caso, acudiendo a la naturaleza y al orden se pretende obtener un concepto objetivo y concreto de derecho, que efectivamente se corresponda con lo justo y, por lo tanto, que esté inseparablemente unido al concepto clásico de justicia, también lleno de contenido concreto en lo que se refiere al derecho.

Por ello, Vallet entiende que si bien el derecho es “lo justo” y el “objeto de la justicia”, la función esencial del derecho es la realización de la justicia⁴⁸³. Eso implica la necesidad de analizar qué es la justicia para este autor y qué conlleva la realización de la misma. Como es lógico según lo expuesto hasta el momento, ese concepto de justicia es absolutamente coherente con el realismo integral que defiende Vallet y enlaza con todas las demás cuestiones fundamentales del desarrollo jurídico de este planteamiento realista, de manera que remite de nuevo a la cuestión del derecho, su división en derecho natural y derecho positivo y la relación entre ambos, la definición de ley, el papel que ésta cumple en relación al derecho y la misma concepción que tiene del ordenamiento jurídico.

⁴⁸³ J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho civil*, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 59. Cristina Fuertes Planas Aleix, en el apartado que dedica a este punto afirma precisamente que frente al entendimiento de la justicia como una idea o como un valor, Vallet la entiende como “una realidad esencial a la que el hombre puede y debe tener acceso por una única vía: deduciéndola del orden natural” (Cfr. *Filosofía jurídica y política de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del notariado, Madrid, 1992, págs. 189-191)

Ya se afirmó que la definición de justicia que maneja Vallet es la definición de Ulpiano⁴⁸⁴, habitualmente denominada definición común. La misma que en cierto sentido, aunque sin ser expresada de esa manera, y más bien definida por el efecto que por la acción, se puede encontrar con anterioridad en Aristóteles⁴⁸⁵, y también la misma que emplea Santo Tomás en su Tratado sobre la justicia⁴⁸⁶.

Lo primero que hay que afirmar es que en esta concepción la justicia se entiende como una virtud; la justicia no se inventa sino que, de nuevo, en el orden de la naturaleza se descubre lo que es justo y lo que no lo es, y debe estar acompañado por un sentimiento de justicia que hay que formar y fortalecer según explica en diversas ocasiones Vallet⁴⁸⁷. Ninguno de estos planteamientos son originales del autor que se está contemplando, pero en todos ellos deja su impronta de tal manera que explica la visión de los autores en los que se basa y al mismo tiempo los desarrolla de acuerdo con su perspectiva.

⁴⁸⁴ De hecho es la definición manejada por el realismo clásico, la misma que acepta Santo Tomás y en la que la justicia es una virtud y el derecho se identifica con lo justo.

⁴⁸⁵ Esa es por lo menos la visión de Hervada sobre la cuestión cuando afirma que para el Estagirita la justicia es aquella virtud por la cual cada uno tiene lo que le corresponde aunque de hecho se plantearon problemas con alguna de las críticas a la definición común- que recogimos en su momento- al afirmar que la propia definición resultaría absurda si se tratara de dar a cada uno lo que le corresponde, porque si le corresponde lo tiene, y si lo tiene no hay que dárselo, aunque este autor sale al paso de esa crítica; cfr. Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, págs. 114 y ss.

⁴⁸⁶ “Hábito por el cual uno con constante y perpetua voluntad da a cada uno su derecho” Santo Tomás “Tratado de la justicia” *Suma teológica* II^a II^a, q. 58.

⁴⁸⁷ Ya en sus primeras obras de filosofía jurídica J. Vallet de Goytisolo hace referencia a este sentimiento de justicia, como se puede comprobar en el *Panorama del Derecho civil*, Ed. Bosch, Barcelona, 1973, págs. 17 y ss., o *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, págs. 177 y ss.

El concepto originario de justicia lo encontramos en el mundo griego como la “suma de todas las virtudes”⁴⁸⁸, de manera semejante a como con posterioridad se entenderá la justicia en la cristiandad medieval⁴⁸⁹ aunque, evidentemente, sin la influencia y el enfoque particular que aporta la religión cristiana.

Sin embargo, ese concepto de virtud o suma de virtudes no había sido perfectamente definido. Hay que tener en cuenta que aún hoy en día, en cierta manera, esa sigue siendo (bajo otros matices) una de las cuestiones que son objeto de controversia en cuanto se habla de la distinción y la relación entre derecho y moral⁴⁹⁰. Más aún en aquella época en la que no sólo no existían campos definidos entre el derecho y la moral, sino que en buena medida lo que se entendía por derecho dependía de los designios de los dioses, de lo que estos dispusieran y de cómo influían en la vida de los hombres⁴⁹¹.

⁴⁸⁸ Entre otros el propio Aristóteles en su *Ética a Nicómaco*, que probablemente sea la primera fuente en la que se basa lo que posteriormente ha sido el pensamiento jurídico clásico.

⁴⁸⁹ San Isidoro en sus *Etimologías* se ocupa de la justicia al hablar de la ley, aunque con anterioridad a Santo Tomás de alguna manera se entiende que el hombre justo es el que cumple con la ley de Dios, volviendo así, después de los juristas romanos, a un sentido bíblico de la justicia. “La ley debe ser posible, conforme con la naturaleza y apropiada a las costumbres del país” *Etimologías*, 5, 21. Vallet explica en su *Metodología de las leyes* (Edersa, Madrid, 1991) que las leyes debían estar en armonía con la religión, pues todo debía someterse al derecho divino y al natural (págs. 636 y ss.).

⁴⁹⁰ Vallet se ocupa en diversas ocasiones de esta cuestión, por ejemplo cuando habla de las actuales tendencias de las distintas corrientes en “De la virtud de la justicia a lo justo jurídico” en *En torno al Derecho natural*, cap. IV, págs. 65-172.

⁴⁹¹ Angel Sánchez de la Torre, en su discurso de ingreso en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, *La tiranía en la Grecia Antigua*, trata la cuestión: “¿Es imaginable un Derecho sin recursos de violencia?” y se ocupa de dos temas de gran relevancia en lo que supone la aparición del derecho y la superación de la venganza por la justicia. Así titula distintos epígrafes como “Derecho divino, derecho mítico, derecho consensuado”, “*Nomos* sin fuerza, es como si no hubiera *nomos*” o “Posibilidad de un *nomos* óptimo”. En cualquier caso es indudable que la evolución del Derecho va siguiendo un proceso y que en su aparición se enfrenta a cuestiones como la de la

En los orígenes de la filosofía se dan diversas posiciones respecto a las cuestiones fundamentales que afectan al hombre y a su posición dentro del universo. Si ya la cuestión del orden y en cierto modo la de la justicia son tratadas en esos primeros momentos por varios autores, la posición de Platón⁴⁹² parece suficientemente relevante, no sólo en su época sino también por la influencia que tuvo en autores posteriores. Ya concibe la justicia como la suma de las demás virtudes, pero hay que tener en cuenta que no la refiere a la comunidad, a los demás, sino que hace especial hincapié en entender que la justicia supone el “orden en el interior del hombre” que se refleja en el “hacer cada uno lo suyo” para mantener así el orden de la polis⁴⁹³, de manera que no

posibilidad del hombre de obrar frente a los designios del destino, o la concepción del Derecho no como el simple ejercicio de la fuerza sino como la realización de lo justo.

Por su parte, Jacqueline de Romilly (*Précis de littérature grecque*, Presses Universitaires de France, París, 1980), realiza un repaso de la literatura griega a través del cual se puede observar la evolución que sufre el concepto de justicia, desde la venganza hasta su concepción como propia “justicia”. Especialmente significativos en esta cuestión son los apartados que dedica a Hesiodo (págs. 38-43) y a Herodoto (págs. 76-85). En la referencia que hace a Hesiodo afirma que “es el hombre de la justicia” (pág. 41); en una época en la que lo que ha predominado es la fuerza y la venganza, Hesiodo en *Los trabajos y los días* hace un canto a la justicia y ensalza a Dike y su papel ante Zeus reclamando precisamente la justicia (Cfr. las páginas citadas).

También J. Vallet de Goytisolo se ocupa en este aspecto de lo que los griegos entendían por el *fatum*, por ejemplo en su obra *En torno al Derecho natural* o en la *Metodología de las leyes*, pág. 53 y 57 y ss.

⁴⁹² W. K. C. Guthrie, (*Historia de la filosofía griega*, Ed. Gredos, Madrid, 1992, en el volumen V) para finalizar su estudio sobre Platón afirma: “Para él la filosofía tenía una finalidad única, que Sócrates le legó, aunque su búsqueda le llevó a él mucho más lejos que a su maestro de sus días más jóvenes: a descubrir la naturaleza y las condiciones del bien. Aquí radica la diferencia entre él y su gran discípulo Aristóteles. Para Aristóteles, que se apoyó en la premisa «Todos los hombres desean por naturaleza el conocimiento», «la pregunta eterna» no fue «¿Qué es el bien?», sino «¿Dónde está la realidad?». Con todo, del mismo modo que la búsqueda platónica del bien le llevó a investigar la concepción total de la existencia, así también Aristóteles no podría escapar a la consecuencia de su formación temprana de que la explicación de la existencia debe ser teleológica” (pág. 462). No hay que olvidar, por otra parte, las influencias que estos autores (Platón y Aristóteles) tuvieron sobre autores posteriores, siendo fundamental la recepción que de ellos hicieron San Agustín y Santo Tomás respectivamente.

⁴⁹³ Platón, *La República*, IV, 10, 433 b.

resulta complicado observar la relación que en ese momento existe entre el hombre justo y el hombre virtuoso. En cuanto que el hombre tiene, o debe tener, su propia vida ordenada, su relación con los demás hombres también se verá influida por ese orden, de tal manera que la virtud repercutirá en el desarrollo de la vida de la *polis*, no afectando a un solo individuo sino a todos aquellos que forman parte de la comunidad⁴⁹⁴.

Sin embargo, no es Platón el autor que más relevancia va a tener de entre los clásicos griegos en la concepción de la justicia en Vallet de Goytisolo, sino que, sin lugar a dudas, es de Aristóteles y de las continuas referencias que Santo Tomás hace sobre él, del que Vallet va a tomar los puntos clave dentro de lo que es el arte del derecho.

Ya se hizo referencia, al inicio de este primer punto dentro del epígrafe de los Fundamentos del pensamiento de Vallet de Goytisolo, a la estructura que seguía el de Estagira en ese libro V. Baste aquí señalar que la mayoría de las cuestiones por él tratadas en esa obra son recogidas por los juristas clásicos y desarrolladas desde un

⁴⁹⁴ W. K. C. Guthrie (*Historia de la filosofía griega*, Ed. Gredos, Madrid, 1990, en el volumen IV), al referirse a “la justicia en el individuo” (analizando *La República* de Platón) expone lo siguiente: “Lo primero que se dice es que los individuos *tienen* que mostrar las mismas características que el Estado, porque un Estado no es sino los hombres que lo componen. Esto parecería zanjar la cuestión de antemano, pero el aspecto que hay que decidir (dice Sócrates) es si las tres formas fundamentales de la actividad psicológica -la intelectual, la «fogosa» y la apetitiva- pueden ser ejercitadas por una *psyche* unitaria única, o cada una de ellas presupone una facultad o elemento distinto”. “Una vez sentado que el alma tiene estos tres elementos, Sócrates se siente con razones para concluir que las virtudes del ciudadano individualmente son las mismas que las del Estado como un todo”. “La justicia en sí, no obstante, no es un modo de acción, sino un estado interior. Ahora se dice que es, no *idéntica* al principio de la división del trabajo, sino semejante a él, y el principio en sí es una *imagen* o *reflejo* de la justicia. Del mismo modo que la salud se origina en una relación armoniosa entre los diversos elementos constitutivos del cuerpo, siendo los buenos los

punto de vista específicamente jurídico, pero sin perder el sentido que ya el filósofo les dio entonces. Y recordar que Vallet, heredero de esa tradición, no podía ser menos.

En cualquier caso, al sentar Aristóteles los fundamentos de la justicia, consagró una serie de principios que en el ámbito jurídico han perdurado hasta la actualidad como puntos esenciales en lo que al arte y la ciencia del derecho se refiere, incluso algunos de ellos sea cual sea la perspectiva con que se desarrolle ese concepto de derecho⁴⁹⁵. Así, por ejemplo, el hecho de que la justicia se diferencie de las demás virtudes en que hace referencia, no sólo a la persona virtuosa, sino que se caracteriza por estar dirigida a los demás; se define porque busca el bien del otro, y si no fuese así no tendría razón de ser. La justicia requiere al menos de dos sujetos, ya que siempre se trata de una relación de deuda⁴⁹⁶, y de un tercero que sepa discernir lo qué es de cada uno (este tercero es el jurista, si no en la obra de Aristóteles, sí en el desarrollo que posteriormente se ha hecho de lo que es el derecho, y así se refiere a ellos ya Santo Tomás cuando hace referencia a las personas que deben ocuparse de la determinación de los principios de tercer grado en cuanto al hallazgo de lo que es justo según el derecho Natural).

Además, Aristóteles al hablar de la justicia siempre habla de una cierta igualdad, aritmética o geométrica dependiendo del tipo de justicia al que se esté

que tienen el control, así también una relación adecuada entre nuestros elementos psicológicos es la condición de la justicia” (págs. 455-456).

⁴⁹⁵ Es indudable la importancia de Aristóteles en la delimitación de lo que se entiende por Derecho en los orígenes de éste.

⁴⁹⁶ Es esta una de las controversias que se producen en torno al concepto de justicia, especialmente enfrentada a la concepción de la misma como una relación de poder, y, sin embargo, es característico del realismo el concebirla efectivamente como una

refiriendo⁴⁹⁷, de la misma manera que con posterioridad Santo Tomás afirmará que la justicia es una cierta medida de igualdad⁴⁹⁸. Los dos elementos fundamentales dentro de cualquier relación jurídica, ya aparecen consignados por el autor griego como determinantes de esa relación y no son otros que la alteridad, en cuanto está referida al bien del otro, y la exterioridad en cuanto que la acción justa tiene que ser efectivamente realizada, no puede permanecer en el interior del sujeto, en su fuero interno, porque entonces no se trataría de una acción justa, ya que, entre otras cosas, no habría acción, y deberían ser objeto de valoración por otro tipo de virtud⁴⁹⁹.

La justicia como virtud

No es posible separar la definición común de justicia de su consideración como virtud, que, como todas, implica el cumplimiento de una acción. Respecto a la virtud de la justicia la acción que hay que cumplir es la de dar efectivamente a cada uno lo que le corresponde. Donde el término dar tiene significado amplio y no limitado al hecho de entregar un bien material. A este respecto Javier Hervada dedica distintos epígrafes de su obra a explicar los términos de la acción justa⁵⁰⁰ en su sentido más amplio. En cualquier caso y respecto a la consideración de la justicia como virtud, es necesario

relación en la que se debe dar al otro aquello que le corresponde en virtud de un título, convencional o natural.

⁴⁹⁷ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V, Caps. 3 y 4.

⁴⁹⁸ Santo Tomás “Tratado de la justicia”, *Suma teológica* II^a II^a q. 58 y 61.

⁴⁹⁹ Respecto a esto ya se ha visto con anterioridad lo que Villey, dentro de la corriente aristotélico tomista, considera derecho y sobre lo que se puede afirmar que existe una relación jurídica.

⁵⁰⁰ Javier Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992.

afirmar que, como todas ellas, pertenece al ámbito del ser, y no del deber ser, como por ejemplo dio a entender Kelsen, en una de las críticas a la definición común⁵⁰¹.

Vallet insiste en esa concepción de la justicia como virtud, y así, entre las numerosas consideraciones que sobre la justicia se han hecho a lo largo de la historia, si bien procura exponerlas todas, destaca las que pueden ser compaginadas desde la perspectiva del realismo clásico, como pueden ser virtud, realidad y en parte sentimiento, rechazando categóricamente aquellas que considera como concepciones erróneas o parciales y subjetivas. Precisamente, por el afán de observar la cosa, en este caso la justicia, desde todos los puntos de vista, Vallet se aproxima a los conceptos de justicia que se han dado en las distintas corrientes de pensamiento, y contrasta unos con otros, para llegar a un concepto de justicia, que no tiene por qué ser original, que sea acorde con la naturaleza de las cosas y la naturaleza del hombre. Por eso entiende que la justicia es la “constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, y que eso se pone en práctica en el hecho efectivo de llevar a cabo la acción de dar, en su sentido más amplio. Y precisamente en la realización de la justicia, en la puesta en práctica de esa acción, se va a centrar parte de lo que es la función del jurista, ya que éste tiene que

⁵⁰¹ J. Miguel Serrano Ruiz Calderón aborda la cuestión del paso del ser al deber ser, en definitiva, analiza lo que se ha denominado la falacia naturalística en su artículo “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?” publicado en *Verbo*, nº 349-350, noviembre-diciembre 1996, págs. 987-999. En él el profesor Serrano analiza la exposición de Hume en lo que se refiere a la cuestión de la imposibilidad del paso del ser al deber ser y las críticas que MacIntyre hace a las afirmaciones de Hume. “Hume claramente afirma que la justificación de las reglas de justicia reside claramente en que su observancia produce el interés de todo el mundo a largo plazo y en consecuencia que debemos obedecer las reglas porque no hay nadie que no gane más de lo que pierde en dicha obediencia. Esto evidentemente es derivar el deber ser del ser. (...) De aquí sólo cabe deducir una notoria incoherencia de Hume o, como opina MacIntyre, una interpretación errónea de nuestro autor por parte de muchos de sus comentaristas. Lo que afirma Hume es que la vinculación o el paso entre afirmaciones de hecho y morales es crucial y que hay formas de hacerla y formas en que no pueden hacerse” (pág. 991).

hallar la solución justa del caso concreto. Sin embargo, no es de extrañar dentro del método de trabajo que sigue Vallet el que atienda a las distintas opiniones o concepciones que se han dado sobre la justicia, observando en qué coinciden con el concepto clásico de la misma y en qué son incompatibles. Así, recoge, por ejemplo, las acepciones que entienden la justicia como un ideal, una simple idea, una ideología, o las que se refieren al valor justicia, al sentimiento de justicia o a la misma virtud⁵⁰². Dentro de todas ellas, como era de esperar, Vallet hace especial hincapié en la realidad, es decir, en la justicia concreta, si bien no olvida lo que es el concepto general, el universal justicia, aplicándolo o especificándolo en cada caso que se presenta a la decisión del juez o al consejo o dictamen del jurista.

El sentimiento de la justicia

Respecto al sentimiento de justicia, que Vallet considera una cuestión previa al mismo concepto de justicia, afirma: “Previo al problema del universal “*Justicia*” tenemos la cuestión *psicológica del sentimiento de justicia*.”

La existencia de ese sentimiento es fundamental en la moral cristiana. San Pablo lo expresó al decir que «Dios ha escrito en el corazón de los hombres una ley

⁵⁰² Es constante en Vallet la observación y el análisis de las distintas teorías filosófico jurídicas, en las que, directa o indirectamente, se defiende una u otra concepción de la justicia, o incluso su independencia respecto al ámbito jurídico. Así, por ejemplo, en los dos volúmenes de la *Metodología de la determinación del Derecho (Parte histórica y parte sistemática)*, en los que desarrolla, no sólo el pensamiento y el modo de actuar de los juristas clásicos, de los autores del *mos italicus*, de la escolástica tomista o de la española, sino que expone también el de los distintos positivismos y, en especial, en la *parte sistemática*, el de aquellos que de alguna forma parece que vuelven hacia la

imborrable, una ley que también vale para aquellos que no han tenido noticia de la revelación cristiana»⁵⁰³.

Y en otra ocasión, refiriéndose al mismo tema explica: “La posibilidad de desviaciones y degeneraciones de este sentimiento no excluye aquél carácter objetivo del sentimiento de justicia, pues aquellas son explicables, tanto teológicamente, como filosóficamente. (...) El sentimiento de lo justo es un presupuesto para poder comprender la justicia, así como el sentido de la proporción de la belleza, del color son presupuestos para distinguir lo próximo de lo lejano, para diferenciar los colores y para llegar a lo bello, y como el sentido común sirve para distinguir tantas cosas, verbigracia la salud de la enfermedad. Pero, igual que estos sentidos, pueden educarse con la observación total de la realidad a la luz de la recta razón. Es decir, que, junto con nuestro sentimiento y dirigiéndole, trabaja nuestra razón sobre el arsenal de datos que la experiencia jurídica nos suministra y eleva nuestros conocimientos a los universales”⁵⁰⁴.

Un sentimiento que hay que formar, que educar, igual que se educa el gusto (el buen gusto), o se forma al hombre en las virtudes para que las practique. Esa formación del sentimiento de la justicia se hará, de nuevo, acudiendo al “orden natural de las cosas”. “Orden natural que consiste –según Santo Tomás– en la recta disposición de las

concepción clásica de la naturaleza de las cosas, aunque sin entender su significado de la misma manera que el realismo.

⁵⁰³ J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho civil*, Ed. Bosch, Barcelona 1973, pág. 16.

⁵⁰⁴ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 77.

cosas a su fin”⁵⁰⁵, y teniendo en cuenta el papel de la inteligencia, pero también educada, para que la percepción que se tiene de ese orden sea correcta y no, por el hecho de dar a la razón un sentido desproporcionado dentro de la propia existencia del hombre como un ser complejo, caiga en el error de ser considerada como el único elemento a considerar a la hora de enjuiciar o valorar esa realidad. En definitiva, para que la realidad sea percibida como es y no sea una apariencia ideal de la misma, creada de forma artificial por el hombre. Por eso, Vallet utiliza constantemente el término de recta razón, haciendo referencia a la razón correctamente formada y capaz de percibir los datos objetivos que encuentra en la naturaleza.

En lo que se refiere al universal justicia, en relación con ese sentimiento de justicia, en el *Panorama del Derecho Civil*, explica:

⁵⁰⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho civil*, Ed. Bosch, Barcelona 1973, pág.27. En su *Metodología de la determinación del Derecho, Parte histórica*, Vallet habla en un sentido similar del “sentimiento jurídico” al tratar de “la intuición realista, por los jurisprudentes, del *ontos* de las cosas y su *virtus*” y de la “formación del «sentimiento jurídico material» de los juristas y sus ingredientes” (págs. 35-38), y si bien no se refiere directamente al sentimiento de justicia, sí se refiere a la formación de los juristas clásicos.

Consuelo Martínez-Sicluna en su obra *Del poder y la justicia*, (Actas, Madrid, 1997) también se ocupa del sentimiento de la justicia, que es el subtítulo del libro, y en concreto en todo el primer capítulo (págs. 21-255). “La justicia se convierte en un deseo, a veces nunca satisfecho enteramente (...), en una pasión que nace con el hombre y que produce un efecto en todas sus acciones, y por fin en un sentimiento al que cualquier sujeto quisiera dar cumplida respuesta”. “Así pues la justicia es la encarnación de un anhelo, de un sentimiento, que no siempre será dable racionalizar, a juicio del positivismo, pero que surge desde el instante en que el individuo se interroga sobre el principio y el fin de todas las cosas”. “Admitido un sentimiento de Justicia, podríamos plantearnos el que éste sea precisamente el punto de partida de cualquier análisis sobre la relación entre el Derecho y la Justicia. A la luz de esa unión podríamos inquirirnos acerca de lo que es posible entender por Derecho, pero también acerca de lo que ha de considerarse como tal si se aspira a algo más que a una seguridad formal como regla de la convivencia. El sentimiento de la Justicia, que surge con el hombre, nos lleva a ver el enlace entre Justicia y derecho desde otro punto de vista más acorde con la esencia del individuo, pero también más cercano a la misma evolución de la Humanidad” (págs. 21-25).

“Sin el sentimiento de justicia no sería posible alcanzar el *universal* justicia, ni realizar justicia, de modo parecido como sin el sentimiento de la belleza, tampoco podría llegarse a lo bello, ni realizar la belleza mediante el arte. Por eso la teorías que niegan la realidad del sentimiento de justicia, tanto menos pueden aceptar la realidad de la justicia.

El sentimiento de justicia se percibe *in concreto*, en cada caso. Supone el contraste de actos humanos, percibidos dinámicamente por los sentidos y comprendidos en su significación social con ese íntimo sentimiento. Pero, para que en el ámbito social, especialmente, ese sentimiento no nos engañe necesitamos comprender debidamente en todas sus dimensiones, aspectos y circunstancias el acto que juzgamos, es decir, no sólo intrínsecamente sino también extrínsecamente, en relación con los otros actos y situaciones en los que tal juicio pueda repercutir. Para ello, ha de actuar nuestra razón, no sólo para captar debidamente esos hechos, sino también para valorarlos bajo el punto de vista de la justicia, y, por lo tanto, para captar la esencia de ésta”⁵⁰⁶.

⁵⁰⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho civil*, Ed. Bosch, 2ª ed., Barcelona, 1973, pág. 19. En un sentido muy similar, al tratar Elías de Tejada de los saberes del hombre, ve en primer lugar la clasificación de los distintos tipos de saberes, y dentro de esta advierte que se complementan unos con otros, ocupando los saberes racionales un lugar superior en la escala jerárquica ya que son saberes específicamente humanos, pero sin perder de vista los otros tipos de saberes, y así en lo que es la formación y el desarrollo del conocimiento de las cosas (y del Derecho), ambos intervienen cumpliendo su función. “De los dos elementos constitutivos del Derecho, la seguridad y la justicia, el segundo mana de la razón reflexiva del hombre; al paso que el primero, la seguridad, nace del plano de los instintos, bien que en su aplicación jurídica sea regulado por la razón. El saber del Derecho es un saber racional en cuyo seno, sin embargo, tienen acogida saberes irrazonados. Es la regla general de la totalidad de los saberes humanos: su motor es un impulso, sometido a la razón. En el Derecho el instinto de seguridad, encauzado por la razón y unido a la noción de lo justo, para

Sin embargo, hay que tener presente que este sentimiento de justicia no tiene nada que ver con el romanticismo, en el que se da una preponderancia del sentimiento y de lo emocional sobre la razón. Muy al contrario, es precisamente la razón la que lleva a ese sentimiento, a cerciorarse sobre la justicia. Por eso, explica Vallet que se percibe en concreto, ante situaciones concretas en las que se entiende, incluso sin un conocimiento específicamente jurídico, que una acción es justa o no lo es. Es por este motivo por el que Consuelo Martínez Sicluna, al hablar de la justicia, rechaza la afirmación de que sea simplemente un sentimiento, con el carácter de subjetividad y relatividad que ello conlleva⁵⁰⁷.

fundirse en lo jurídico, refleja la realidad humana como componente de lo corporal con lo anímico.

Es el Derecho conocer racional donde entran, depurados y reglados factores que ascienden hasta la razón desde el oscuro saber irrazonado del instinto” (*Tratado de Filosofía del Derecho*, tomo I, Universidad de Sevilla, 1974, pág. 463). Hace ver el catedrático de Sevilla que efectivamente la razón debe “depurar y reglar” otros factores, entre ellos el sentimiento, para que efectivamente se llegue a una percepción de las cosas y a su conocimiento tal como son, y que el hombre no se deje llevar tan sólo por el impulso al que se refiere Elías de Tejada, sino que la razón lo encauce para lograr en la medida de lo posible, la justicia.

⁵⁰⁷ En diversas ocasiones hace referencia la profesora Martínez Sicluna a esta cuestión. Sirvan como ejemplo los epígrafes en los que afirma que “La Justicia no es un valor jurídico”, porque “en origen la misma noción de «valor» es utilizada para negar la existencia de una Justicia absoluta, para situar a ésta en el terreno de los sentimientos, de las sensaciones y, consiguientemente, para afirmar que el Derecho Positivo no debe depender de tales sentimientos”, o cuando critica la concepción de Norberto Álvarez, al hacer referencia a “La Justicia en el hombre”. Cfr. Consuelo Martínez Sicluna *Del Poder y la Justicia. El sentimiento de la Justicia*, Actas, Madrid, 1997, págs. 151-161.

Sobre la vinculación del romanticismo con el sentimiento y el predominio de éste sobre la razón Cfr. Eugenio Vegas Latapie, *Romanticismo y Democracia*, Cultura Española, Santander, 1938, especialmente las páginas 9-77, en las que además se ve la influencia de Ch. Maurras. En el mismo sentido Cfr. Miguel Ayuso, “Romanticismo y democracia desde la crisis política contemporánea” *Verbo*, nº 329-330, noviembre

La justicia en concreto

Con esta breve panorámica de ambas acepciones (del sentimiento y del universal justicia), se puede pasar a lo que Vallet considera la justicia en concreto, cuáles son los diversos tipos de justicia, todos ellos englobados en la definición común, y de qué manera afectan a la vida del hombre, tanto como persona individual, como sujeto que vive y se desarrolla en una comunidad.

La finalidad de la justicia concreta es llegar a la solución justa. Por eso hay tener en cuenta las diversas acepciones que son compatibles entre sí, que se pueden situar en un mismo plano, y rechazar aquellas que por su significado contrario se excluyen. Es en la justicia concreta donde la virtud se lleva a la práctica y, si no fuera así, perdería todo su sentido y la función del jurista no tendría ninguna razón de ser. Es entonces cuando se comprueba que la justicia, lo justo, el derecho, debe estar lleno de contenido y que no es una simple ideología, ni un deber ser, sino algo concreto⁵⁰⁸. Y que, si bien en el lenguaje actual se alude constantemente al *valor justicia*, se puede entender así según la perspectiva de Vallet, que de hecho en algunas ocasiones utiliza

diciembre 1994, págs. 1.041-1.058 y Consuelo Martínez Sicluna, “Romanticismo y Derecho”, *Verbo*, nº 329-330, noviembre diciembre 1994, págs. 1.059-1091.

⁵⁰⁸ Cfr. Cristina Fuertes Planas Aleix, *Filosofía jurídica y política de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del notariado, Madrid, 1992, en su epígrafe dedicado al concepto de Derecho (págs. 171-188), en el que claramente concluye, y no puede ser de otra forma en el pensamiento de Vallet, que el derecho es lo justo concreto.

esta terminología⁵⁰⁹, pero dándole el sentido de bien, y de bien objetivo, no de apreciación o consideración subjetiva de un sujeto o de un grupo de acuerdo con distintos intereses.

Según esa forma de entender el valor justicia como un bien, Vallet critica las corrientes que lo identifican con un interés o con un valor más entre muchos, en concreto la jurisprudencia de intereses y la jurisprudencia de valores⁵¹⁰, pues si bien, en especial en esta última, se le da una consideración positiva, se equipara la justicia a otra serie de valores como la seguridad o la certeza que o bien se siguen de dar a la justicia su correcto sentido, o bien están integrados dentro de lo que la justicia es para la doctrina realista, evitando así los problemas que pueden surgir si se plantea un conflicto entre esos valores. Todo depende del establecimiento de una adecuada jerarquía y del conocimiento de lo que son fines y lo que son medios al servicio de esos fines para la consecución de la justicia en orden a la obtención del bien común, como fin al que debe tender la sociedad.

En este sentido, y haciendo un repaso de las distintas concepciones de la justicia a lo largo de la historia, Vallet resalta en su epígrafe “De la virtud de la justicia a lo justo jurídico” la importancia de lo justo concreto, y que porque se entiende así es

⁵⁰⁹ Cfr. por ejemplo, J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Consejo General del Notariado y Editorial Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996: “La atmósfera común de valores morales y culturales en la interpretación jurídica” (págs. 858-862) donde se refiere a los principios generales del Derecho y a su interpretación por diversos autores que “elevan la interpretación hasta los primeros principios o valores éticos de justicia y la traen a la realidad viva de los hechos” (págs. 772 y ss).

⁵¹⁰ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte histórica*, págs. 1.013 y ss. Y *parte sistemática* págs. 719 y ss.

precisamente el bien común el que va a servir no sólo de pauta sino también de criterio de distinción entre derecho y moral⁵¹¹.

La influencia de la concepción de la justicia de Santo Tomás en Vallet de Goytisolo

Respecto al análisis concreto que Vallet hace de la justicia, hay que comenzar señalando que la mayor influencia que se encuentra en su obra es la del Aquinate, y que éste a su vez, acude a la obra de Aristóteles para fundamentar muchas de sus posiciones acerca de esta cuestión. Así, hablar de la justicia en Vallet implica en buena medida hablar de la justicia en la, y hablar del derecho en general, procurando entender la perspectiva que Vallet tiene sobre el tema obliga a considerar de manera conjunta, como con gran acierto lo hace este autor⁵¹², el “Tratado de la justicia” y el “Tratado de la ley” de Santo Tomás, puesto que sólo así se puede llegar a comprender globalmente la perspectiva realista clásica acerca del derecho, qué relación tiene con la justicia, y al mismo tiempo, poder comprender la función que tiene la ley en este ámbito y si se pueden identificar ley y derecho o si esa identificación supone una confusión y una reducción del sentido clásico del mismo⁵¹³.

⁵¹¹ J. B. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, especialmente págs. 135-162.

⁵¹² Cfr. J. Vallet de Goytisolo, “La ley natural según Santo Tomás de Aquino” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, cap. VII, págs. 367-411.

⁵¹³ También, como se ha visto al tratar de la obra de Villey, observa él esta confusión y las consecuencias que ha tenido para el pensamiento jurídico moderno y contemporáneo, como deudores y herederos de esta visión reduccionista.

Hay que tener en cuenta el sentido general de la obra del Aquinate y lo que supone, no sólo en la época en la que fue escrita, sino la relevancia que ha tenido para el realismo (filosófico, jurídico y político) en todo el desarrollo de éste. Así lo reconocen autores como, por ejemplo, Etienne Gilson, que si bien en la obra *Santo Tomás de Aquino* aborda el tema desde una perspectiva moral, dentro de ella no deja de tratar temas como la justicia o la ley, y ve la importancia indudable del Aquinate. Allí afirma: “Si quisiéramos resumir en una palabra este primer carácter distintivo de la moral tomista, diríamos que es un humanismo cristiano, indicando con esto, no que resulte de una combinación en proporciones cualesquiera de humanismo y de cristianismo, sino que atestigua la identidad fundamental de un cristianismo en el que se encuentra incluido el humanismo entero, y de un humanismo integral que no encuentra sino en el cristianismo su completa satisfacción”⁵¹⁴.

Para apreciar el concepto de Vallet de Goytisolo acerca de la justicia, es conveniente realizar una breve aproximación a las fuentes a las que él acude para tratar esta cuestión, en concreto a las cuestiones que Santo Tomás dedica a este tema en su tratado de teología, viendo cómo ya este autor, en distintas ocasiones, parece que se adelanta a su época y da solución a problemas que se plantean con posterioridad a su obra, especialmente a partir del origen del nominalismo y el voluntarismo.

Santiago Ramírez en su “Introducción General” a la *Suma Teológica* de Santo Tomás, analiza el momento histórico en el que se desenvuelve la vida de Santo Tomás, los problemas a los que se enfrenta en la universidad y frente a las concepciones que en

⁵¹⁴ Etienne Gilson, *Santo Tomás de Aquino*, Los moralistas cristianos textos y comentarios, M. Aguilar Editor, Madrid, pág. 11.

filosofía y en teología venían defendiéndose, la importancia de Santo Tomás en épocas posteriores, o como él lo denomina, su “autoridad doctrinal”, y examina cuál es la estructura de la *Suma* en general y la de los artículos en los que se desglosa en concreto⁵¹⁵.

En efecto, relata S. Ramírez que los problemas a los que debe enfrentarse el Aquinate, no son sólo los que se derivan de las afirmaciones defendidas a lo largo de su obra, sino también los propios de la universidad en esa época. “Estos cuatro primeros años de su profesorado fueron de los más revueltos y agitados que ha conocido la Universidad de París”. Se refiere a la disputa existente entre dominicos y maestros seculares, que Santo Tomás vivió de lleno y de hecho fue uno de sus protagonistas⁵¹⁶ (1.252-1.255). Por otra parte, es indudable la importancia de Santo Tomás en la recuperación del pensamiento y la obra de Aristóteles, protegido y alentado por San Alberto Magno y por Urbano IV, que le encomienda esta labor para conocer la obra del Estagirita depurada de las deformaciones introducidas, por ejemplo, por autores árabes y judíos (1.261-1.263)⁵¹⁷. Además, otra de las grandes aportaciones del Aquinate, ya iniciada por su maestro, fue el superar la afirmación de que “una misma cosa puede ser verdadera en Filosofía y falsa en Teología, y el filósofo como tal no debe tener en

⁵¹⁵ Sobre el momento histórico en el que se desenvuelve la vida de Santo Tomás, los problemas a los que se enfrenta en la universidad y a lo largo de su vida, ver también James A. Weisheipl, *Tomás de Aquino. Vida, obras y doctrina*, EUNSA, Pamplona, 1994, y José Ignacio de Saranyana, *Joaquín de Fiore y Tomás de Aquino. Historia doctrinal de una polémica*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979.

Respecto a la cuestión concreta de la verdad, véanse los comentarios de Jesús García López, *Doctrina de Santo Tomás sobre la verdad*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1967, págs. 13-148.

⁵¹⁶ Santiago Ramírez, O.P., “Introducción General” a la *Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1947, pág. 15*.

⁵¹⁷ Santiago Ramírez, O.P., “Introducción General” a la *Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1947, pág. 34*.

cuenta para nada las enseñanzas de la fe”. En efecto Santo Tomás demuestra que ambas no son contradictorias, sino que se armonizan, colaborando en la búsqueda de la verdad⁵¹⁸.

En cuanto se refiere, en concreto, a la *Suma Teológica* cabe destacar, por ejemplo, que la escribe, aunque sin terminarla, en un plazo sorprendentemente corto (ocho años) y compaginándola con la producción de otras obras⁵¹⁹. Como ya se apuntó, Santo Tomás no es jurista, y sin embargo sus tratados acerca de la justicia (y en él, acerca del derecho) y de la ley, son de una importancia fundamental para el desarrollo de la ciencia y del arte del derecho, teniendo en cuenta, en los artículos en los que se ocupa de estas cuestiones, la prudencia, la equidad, el orden de la naturaleza y la posición del hombre dentro de este orden, como recoge Vallet al tratar el pensamiento tomista, y de hecho como se trasluce en la enorme influencia que este autor tiene en él.

Los artículos en los que divide cada una de las cuestiones, y las cuestiones en sí, mantienen siempre la misma estructura, mediante la cual no sólo expone su opinión acerca del tema tratado, sino que, además, plantea él mismo, y responde, las posibles objeciones que se habían hecho sobre la respuesta dada. Cada artículo se desarrolla en tres partes, cada una de las cuales es pieza fundamental dentro de toda la estructura.

⁵¹⁸ Santiago Ramírez, O.P., “Introducción General” a la *Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1947, págs. 80-87. De nuevo la Encíclica *Fides et Ratio* resalta la labor de Santo Tomás en su época al zanjar la cuestión de la contradicción entre fe y razón, y señala la importancia de tener presente hoy en día que lejos de existir esa contradicción, ambas se complementan y ayudan al hombre en su camino de perfección, Juan Pablo II, *Fides et Ratio*, Septiembre de 1998.

⁵¹⁹ Cfr. James A. Weisheipl, *Tomás de Aquino. Vida, obras y doctrina*, EUNSA, Pamplona, 1994.

Estas piezas son la *quaestio*, la *disputatio* y la *responsio*, formando todas ellas un sólido entramado por la agudeza y rectitud de sus razonamientos⁵²⁰.

El Aquinate es de la firme opinión de que la justicia es algo objetivo y fundamenta su afirmación al explicar que lo justo puede serlo de dos maneras y cuáles son estas (por la propia naturaleza de la cosa y por convenio)⁵²¹, contestando así a las distintas doctrinas voluntaristas y positivistas que la entienden como algo que depende únicamente de la voluntad del legislador, del gobernante o del que juzga, del sentimiento del sujeto o de la sociedad en general, dependiendo del tipo de positivismo del que se trate y, del mismo modo, afirma que la justicia no versa sobre las pasiones⁵²², que el “método virtuoso de la justicia es estrictamente objetivo” y que, como virtud que es, reside en la voluntad y es la mejor de todas las virtudes. A este respecto resulta especialmente ilustrativa la apreciación de Vallet al afirmar que Santo Tomás (y el propio Vallet, como afirman autores contemporáneos suyos)⁵²³ no prescinde ni de la

⁵²⁰ Santiago Ramírez, O.P., “Introducción General” a la *Suma Teológica*, B.A.C., Madrid, 1947, págs. 205-213*. Además de lo expuesto respecto a la estructura, al pensamiento y a la propia biografía del Aquinate, resulta también de especial interés la exposición que hace Ramírez de la forma de trabajo de Santo Tomás en cuanto a su exposición y estudio de otros autores y de teorías diversas a las suyas, metodología con la que continúa Vallet, probablemente también en esto influido por Santo Tomás, en la constante búsqueda de la verdad y en lo jurídico por la búsqueda de lo justo y del bien común. Respecto a esta cuestión ver Lafont Ghislain, *Estructuras y método en la Suma Teológica de Santo Tomás de Aquino*, Rialp, Madrid, 1997.

⁵²¹ Santo Tomás, *Suma Teológica* II^a II^a, q. 57, arts. 2^o y 3^o.

⁵²² Santo Tomás, *Suma* II^a II^a q. 58, art. 9 e introducción a la cuestión de la edición bilingüe de la B.A.C., Madrid, 1947.

⁵²³ Este hecho se puede observar en la insistencia de Vallet en la importancia del “saber para el obrar” como refleja en sus escritos de homenaje a Luis Recasens Siches, recogido en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico* (págs. 779-797 y, en concreto, en la página 789), o en el homenaje a Federico de Castro, “Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino” en la obra *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, Madrid, 1976, en la página 769. Además, es una afirmación que Vallet reitera respecto a la forma de desarrollar sus tesis el Aquinate.

voluntad ni de la razón, sino que da a cada una su justo valor, sin caer en voluntarismos ni en racionalismos exacerbados que, por centrar toda su atención en una u otra facultad del hombre, reducen los conceptos, la comprensión de la realidad a algo que no es sino una apariencia muy pobre de lo que las cosas son.

Santo Tomás en la cuestión 58, dividida en 12 artículos, que se refiere específicamente a lo que es la justicia, (en la cuestión anterior ha tratado del derecho como objeto de la justicia y de su correcta división), analizando distintos problemas, todos ellos relativos a la esencia de la justicia. Especial atención dedica a señalar, una vez aceptada la definición Ulpiniana, que en la justicia es necesaria la alteridad (art. 2º), que supone una diferencia respecto a las demás virtudes, pero no por ello deja de observar las características que hacen que no deje de ser virtud. Así, en el artículo 3º, afirma que la justicia es virtud en cuanto hace bueno al hombre, que en definitiva, es el propósito de todas las virtudes; en el art. 5º, indica que todas las virtudes se pueden ordenar a la justicia, ya que ésta ordena al hombre al bien común y se preocupa, no sólo por la correcta disposición de la persona al bien, sino que esa disposición afecta al bien de toda la comunidad; y, precisamente por esa razón, en el art. 12º retoma la cuestión y afirma que la justicia es la virtud “más preclara”, no sólo en cuanto virtud general, sino también en cuanto virtud particular ya que, como antes indicó, reside en la voluntad (art.4º- tiene que existir el hábito de la voluntad que mueva a dar efectivamente lo que le corresponde a cada uno) y se es justo en la medida en que, de hecho, se es con el otro, es decir, se atiende a la justicia concreta y al caso particular, a lo que efectivamente se le debe a cada uno en virtud de un título, ya sea convencional o natural. Al tratar de si el objeto de la justicia se refiere a pasiones u operaciones,

concluye el Aquinate que concierne a estas últimas, por lo antes enunciado, es decir, por radicar en la voluntad y referirse al otro (art.9º).

Es en esta cuestión 58 en la que se ocupa más extensamente de la justicia general, y señala como primera característica, que es la ordenada al bien común, también denominada *epiqueya*⁵²⁴. Es una virtud distinta a las demás y a la que todas pueden estar ordenadas porque su fin es el bien común, y todas las virtudes que ordenan al hombre de manera individual o particular hacia el bien pueden ser encauzadas hacia la búsqueda y la consecución del bien de toda la comunidad, entre otras cosas, porque las partes deben ordenarse al todo⁵²⁵. A este respecto, señala Urdánoz que un punto importante que cabe destacar, y que de hecho es un tema de reciente aparición, es la distinción entre justicia legal y justicia social. Sobre este tema existen distintas opiniones pero la más generalizada identifica ambos tipos, según la misma concepción de Santo Tomás⁵²⁶. Vallet no es ajeno tampoco a esta cuestión y se ocupa de ella en diversas ocasiones, entrelazando la visión del Aquinate con el magisterio posterior de la Iglesia en lo referente a su doctrina social y las distintas opiniones que diversos autores

⁵²⁴ Hay que tener en cuenta que para Aristóteles la *epiqueya* o *epikeia* es la virtud de la equidad que modifica y aplica la norma general al caso particular. Trata de la equidad en el Libro V de la *Ética a Nicómaco* y así afirma: “lo equitativo es justo y mejor que cierta clase de justicia, no que la justicia absoluta, pero sí mejor que el error que surge de su carácter absoluto. Y tal es la naturaleza de lo equitativo: una corrección de la ley en la medida en que su universalidad la deja incompleta. Esta es también la causa de que no todo se regule por la ley”. *Ética a Nicómaco*, Libro V, capítulo 10º.

⁵²⁵ Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIª IIª, q. 58, art. 5.

⁵²⁶ El P. T. Urdánoz trata en la introducción a la cuestión 58 de la distinción entre ambos tipos de justicia (si es que la justicia social puede considerarse una especie de justicia). El objeto material de este tipo de justicia es el bien común, que todos los individuos tienen la obligación de procurar. Esa obligación implica no sólo el cumplimiento de la ley positiva, sino también una serie de deberes impuestos por el Derecho natural; concluye esta introducción con los sujetos de derechos y deberes de este tipo de justicia. Cfr. Teófilo Urdánoz, “Introducción a la cuestión 58”, *Suma Teológica*, tomo VII, B.A.C., Madrid, 1956, págs. 242-268.

han dado sobre el tema, finalizando con una serie de conclusiones que, coherentemente con todo su pensamiento, se inscriben dentro del pensamiento tradicional en lo que se refiere al ámbito jurídico, y al mismo tiempo muestran la vinculación que Vallet encuentra entre éste y el pensamiento contrarrevolucionario y la propia doctrina social de la Iglesia⁵²⁷.

En cuanto al objeto material de este tipo de justicia, no es otro que el bien común al que debe ir ordenada, que todos los individuos tienen obligación de procurar como una auténtica deuda para con la sociedad. Santo Tomás niega que este tipo de justicia (la justicia general) se identifique esencialmente con cualquier virtud, aunque de hecho las ordene todas hacia el bien común (art.6º), y en el desarrollo de lo que es este tipo de justicia y lo que exige el bien común, se puede apreciar que implica no sólo el cumplimiento de la ley positiva (la ley humana), sino también una serie de

⁵²⁷ Cfr J. Vallet de Goytisolo, (“Ordenamientos humanos y ordenamientos jurídicos”, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 203-295), donde se refiere a la existencia de órdenes espontáneos, que pueden ser jurídicos o no serlo, pero que forman parte del entramado social; distingue entre justicia divina moral y jurídica y explica cómo el bien común tiene la doble perspectiva de presentar un contenido moral y al mismo tiempo ser una exigencia jurídica.

Cfr. Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París 1987, que en los capítulos 5º y 6º se ocupa respectivamente de “La théologie catholique doit-elle ou non faire une place a la philosophie profane?” y de “Une doctrine sociale peut-elle être ou non tirée de l’Ecriture sainte?” y entre otras cosas afirma la importancia de la obra de santo Tomás respecto al Derecho y a la política, sin perder de vista el hecho de que la *Suma* lo es de teología y que el Aquinate es, sobre cualquier otra consideración, un teólogo.

Respecto al pensamiento contrarrevolucionario cfr. André Vincent, O.P. “La teología de la liberación en acción: La denominada Iglesia de los pobres utilizada por la Iglesia de la revolución”, *Verbo*, nº 223-224, marzo-abril 1984, págs. 427-438; “El poder a punta de lanza: la violencia y el mito en el fenómeno revolucionario”, *Verbo*, nº 124-125, págs. 479-489. Y por lo que se refiere a la Doctrina Social de la Iglesia, cfr. Restituto Sierra Bravo, *El pensamiento social y económico de la escolástica. Desde sus orígenes hasta el comienzo del catolicismo social*, (2 tomos) CSIC, Madrid, 1975; André Vincent, *La Doctrine Sociale de Jean Paul II*, Editions France Empire, París 1983 y C. von Gestel, *La Doctrina Social de la Iglesia*, Herder, Barcelona, 1962.

obligaciones impuestas por el derecho natural⁵²⁸. Aparece aquí otra de las cuestiones que surgen con un gran número de controversias por parte de diferentes sectores de la doctrina jurídica: el de los límites o el ámbito del derecho y de la moral, la interferencia entre ambos o la relación que debe existir entre estos dos órdenes. Este es un tema que ha sido objeto de continuo análisis a lo largo de la historia, y los autores de la corriente aristotélico-tomista, entre los que no podía faltar Juan B. Vallet de Goytisolo, se ocupan constantemente de él. Las conclusiones a las que llegan dependen en buena medida del concepto de bien común (el considerar el bien común como pauta para delimitar el ámbito jurídico es un exponente de esto, o la no identificación entre orden moral y orden jurídico, como ya se ha visto con anterioridad), sus exigencias, y el propio concepto de persona, con sus características de libertad y dignidad que hacen que, mediante su actuación libre y consciente, el hombre se aproxime o se aleje de su fin propio y específico, tanto natural (la felicidad), como sobrenatural (la salvación).

Por lo que se refiere al resto de los artículos pertenecientes a esta cuestión, tratan, de una manera u otra, de la distinción entre justicia general y particular, del objeto, la medida y las operaciones de cada una de ellas, por lo que conviene exponer,

⁵²⁸ Respecto a esta cuestión Santo Tomás explica en la *Suma* que existen una serie de temas o actuaciones que, si bien merecen una valoración o calificación moral negativa, no deben estar controladas o ser impuestas -en sentido contrario- por el derecho. Vallet cuando trata este tema, hace referencia a la pauta del bien común que debe marcar los límites del derecho positivo y de la autonomía de la voluntad y la posibilidad de una acción libre en lo que respecta al desarrollo más perfecto de la propia vida de cada hombre, alejándose o acercándose a su fin propio y específico. Por ejemplo, en la *Metodología de las leyes* (Edersa, Madrid, 1991) resalta “la necesidad de la acción libre para el orden moral y la libertad para el orden jurídico y que no se debe imponer un bien que impida mayores bienes, ni impedir un mal si con ello se provocan mayores males” (pág. 241), para concluir reclamando “la pauta del bien común para determinar los ámbitos de la acción moral libre y la coercitividad jurídica” (págs. 246 y ss.).

aunque no profundamente, (del mismo modo que se ha hecho con la cuestión 58), la cuestión 61 que versa sobre la división de la justicia.

Se trata de una cuestión sensiblemente más reducida que la que se ha examinado con anterioridad, tanto en su extensión como en su articulado, que se limita a cuatro artículos: 1.- si existen dos tipos de justicia, 2.- si se determina del mismo modo el medio en la justicia conmutativa y en la distributiva, 3.- si es diversa la materia en estas dos especies y 4.- si lo justo es esencialmente lo mismo que lo recibido en reciprocidad. De nuevo, si se acude a la edición bilingüe de la B.A.C., encontramos una interesante introducción a la cuestión de T. Urdániz ⁵²⁹. Lo primero que salta a la vista es que toda la cuestión está referida a la justicia conmutativa y distributiva, como partes o tipos de la justicia particular. Sin embargo, Urdániz se apresura a recordar que también la justicia general es verdadera justicia. Explica que estos tipos de justicia se denominan particulares porque se dirigen a estos y se refiere al orden del todo a las partes o al de las partes entre sí. Esta última es una justicia igualitaria en cuanto que la igualdad que rige las relaciones entre los particulares es aritmética, como ya señaló Aristóteles al efectuar originariamente la división de la justicia, mientras que la primera es proporcional según los méritos, las fuerzas y las necesidades. En este sentido, indica Urdániz qué es la justicia de los gobernantes y del derecho público y se detiene en explicar que ciertos autores ⁵³⁰ lo consideran como un tipo de derecho impropio, pero entiende el dominio que es porque construyen la justicia conmutativa sobre parámetros

⁵²⁹ T. Urdániz, “Introducción a la cuestión 61, Partes de la justicia”, *Suma Teológica*, edición bilingüe de la B.A.C., tomo VII, Madrid, 1956, págs. 333-349.

⁵³⁰ Se refiere en este caso entre otros a V. Cathrein, del que también habla Vallet en diversas ocasiones. Cfr T. Urdániz, “Introducción a la cuestión 61” y J. Vallet “De la virtud de la justicia a lo justo jurídico” en *En torno al Derecho natural*, cap. IV, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, págs. 152 y ss.

individualistas y personales; y, de nuevo, vuelve a hacer referencia a la justicia social conectándola con la doctrina social de la Iglesia.

En lo que respecta a los restantes artículos de la cuestión 61, Santo Tomás analiza las diferencias entre la conmutativa y la distributiva que considera que son: el sujeto de derechos y deberes, el justo medio, el débito o el derecho, y en cuanto a la materia, considera que la remota es la misma pero no así la próxima. Santo Tomás, en los dos últimos artículos de esta cuestión, ofrece numerosos tipos de ejemplos de cada uno de los tipos de justicia, atendiendo al bien o a la carga que se debe dar tanto en la conmutativa como en la distributiva, y hace especial referencia a la sanción y al tipo de sanción que se debe imponer.

La justicia en el pensamiento jurídico de Juan Vallet

Con esta introducción, y siendo conscientes de la amplitud de la obra del Aquinate, que dista mucho de haber sido expuesta con profundidad ni en lo que a estas cuestiones se refiere, se puede ya analizar algo más extensamente el pensamiento de Vallet sobre la justicia, teniendo en cuenta que el volver sobre la obra de Santo Tomás va a ser una constante a lo largo del estudio de Vallet.

Hay que tener en cuenta que, como ya se dijo, Vallet no explica tan solo la visión en la que él se integra, sino que siempre que trata del tema explica las distintas acepciones que sobre la cuestión existen. A este respecto, y dentro de las acepciones que Vallet considera que no sólo son susceptibles de coordinarse sino que de hecho debe hacerse para obtener el sentido más pleno de derecho y justicia (sentimiento,

realidad, universal y bien), Victorino Rodríguez⁵³¹ señala que “ley, derecho y justicia son realidades humanas envueltas en relaciones y correlaciones que les dan una enorme complejidad de contenido y de flexibilidad expresiva”⁵³², entendiendo esta afirmación no como que dentro de esos términos quepa cualquier acepción, sino que de hecho la acepción originaria es enormemente rica y de ella se derivan otras que se utilizan o se aplican de forma analógica, pero siempre sin perder de vista el verdadero sentido y la esencia. Tanto Santo Tomás como Vallet, entienden que existe una acepción o concepto fundamental de ambos términos y otros derivados por analogía, y en distintos casos emplean los términos analógicos⁵³³.

⁵³¹ Conviene resaltar la importancia de la figura y la obra del dominico Victorino Rodríguez. Juan Cla Scognamiglio, en la biografía *Victorino Rodríguez y Rodríguez, O. P.*, editada por la Sociedad Americana de defensa de la Tradición, Familia y Propiedad, U.S.A., 1995 comienza afirmando: “Entre las neblinas de confusión, que por ráfagas han ido invadiendo el milenar edificio de la Santa Iglesia, la figura del P. Victorino Rodríguez y Rodríguez, se yergue hoy, en los ambientes intelectuales católicos, como un signo de contradicción. Para muchos, él representa un faro que pone al descubierto con su luz los peligrosos arrecifes escondidos bajo las olas avasalladoras de las nuevas doctrinas, en dónde pueden estrellarse las frágiles barquillas de la ignorancia humana”. En cuanto a su vida “pública”, simplemente recordar una serie de puntos: catedrático de la Pontificia Universidad desde 1964 hasta 1970, Presidente de la Sección española de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino, prior del convento de Santo Domingo el Real en Madrid en diversas ocasiones desde 1982, reconocido por la orden como Maestro en Sagrada Teología en 1994, su obra es muy abundante, citándose en este trabajo distintos libros y artículos suyos como *Elementos de antropología teológica*, o *Temas clave de humanismo cristiano*.

Sobre el propio Victorino Rodríguez cfr. J. Vallet de Goytisolo, “In memoriam Victorino Rodríguez, O.P.”, *Verbo*, nº 355-356, págs. 413-414, la reseña de las “Colaboraciones de Victorino Rodríguez O.P., en *Verbo*”, en el mismo número de la revista, págs. 415-417, y el artículo de Vicente Marrero, “El P. Victorino Rodríguez, O.P. y la escolástica, hoy”, *Verbo*, nº 231-232, enero-febrero 1985, págs. 211-224. También sobre la importancia del pensamiento del P. Victorino Rodríguez, ver Eudaldo Forment Giralt, *Historia de la filosofía tomista en la España contemporánea*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1998, especialmente el capítulo V, págs. 271-316.

⁵³² Cfr. V. Rodríguez, “Santo Tomás en el pensamiento jurídico de Vallet”, en *Homenaje a J. Vallet*, vol. IV págs. 837-846.

⁵³³ Desarrolla Vallet el concepto original del Derecho, lo que él denomina el concepto “genuino” y siguiendo a Santo Tomás y el desarrollo posterior de lo que se ha entendido por Derecho afirma “Las cuatro extensiones del concepto genuino de derecho, como lo justo, no son sino aplicaciones suyas: -al arte que lo discierne, - a la

De nuevo hay que resaltar, aun a riesgo de caer en la reiteración, la rotunda afirmación de que la justicia es algo objetivo. Si efectivamente se trata de dar a cada uno lo suyo, Vallet incide en que ese lo suyo no depende de la voluntad de un legislador o de quien tiene la suficiente fuerza para imponer lo que él pretende⁵³⁴. La justicia no es una cuestión de fuerza, puesto que entonces dejaría de ser algo objetivo para responder a intereses particulares de aquellos que pueden imponer su razón o sinrazón. Y tampoco es una cuestión que dependa de la opinión de la mayoría, como recuerda frecuentemente citando a Cicerón en *De Legibus* al referirse a los mandatos de los tiranos griegos⁵³⁵. Pero no sólo cita a Cicerón para señalar lo que ya los clásicos criticaban de la arbitrariedad, sino que se detiene en explicar como los pactistas sitúan el origen del derecho y, consecuentemente, la determinación de la justicia en el

sentencia que lo reconoce, -a la *ley justa*, asimismo aplicable a las costumbres justas, -y a la *facultad* sobre lo que es de cada uno, o bien a lo que le sea debido”. J. Vallet, *Metodología jurídica*, págs. 51 y ss.

⁵³⁴ Esta es, por ejemplo, la postura de Trasímaco en *La República* de Platón. W. K. C. Guthrie (*Historia de la filosofía griega*, Ed. Gredos, Madrid, 1990, volumen IV), explica la posición de Trasímaco y la respuesta que recibe de Sócrates: “Trasímaco, que ha estado esperando con impaciencia su oportunidad, espeta que la justicia no es otra cosa que el interés del más fuerte, dando a entender con ello el poder soberano en un Estado, ya se encuentre éste en el pueblo, ya en un tirano individual. Este poder establece las leyes buscando su propio interés y el hombre justo es el súbdito que tiene que obedecerlas. Sócrates responde: (...) Todo arte se practica buscando el bien de su objeto, no el de quien lo practica: por ejemplo, la medicina el del cuerpo. Esto incluye el arte de gobernar, que, dado que se practica sobre los súbditos, debe tender a su bien. (...) Convencido de que no hay que identificar la justicia con el interés del partido más fuerte, Sócrates se ocupa de otra afirmación de Trasímaco: que el hombre injusto tiene la vida mejor”. Y Guthrie refleja la respuesta de Sócrates “Todo posee su función propia. (...) La *psyche* del hombre no es una excepción: posee su función (la vida humana), y la *aretè* que le permite llevar a cabo esta función del mejor modo posible es la justicia. De manera que es el hombre justo, no el injusto, el que vive bien y, por ello, es próspero y feliz”. (págs. 423-424).

⁵³⁵ Cicerón, *De Legibus*, I-XIV, 42 .

consenso, el pacto⁵³⁶, al que llega el pueblo y según la voluntad de obligarse por ese pacto ciertas actuaciones van a ser consideradas como buenas o no, legales o ilegales, justas o injustas, sin atender a otros criterios que a los que marquen los propios ciudadanos que se obligan o sus representantes. Vallet trata esta cuestión al hablar de las fuentes del derecho, y en concreto de la ley y la costumbre, citando distintos pasajes de la *Suma*.

El sentido objetivo de la justicia depende de la naturaleza de las cosas y de su correcta adecuación dentro del orden, en el que el hombre es, como ya se afirmó y Vallet de Goytisoló reitera constantemente, causa segunda que actúa sobre él, puesto que por medio de la ley natural participa de ese orden de manera especial. Vallet insiste

⁵³⁶ Hay que tener en cuenta que ese pacto requiere unas características determinadas; no se puede pactar en cualquier sentido sobre cualquier materia, puesto que no todo es indiferente. Por eso Vallet señala la diferencia entre el pactismo medieval y los modernos pactismos en los que se ha basado el contrato social y la actual democracia. En el pactismo defendido por este autor, son presupuestos fundamentales la fidelidad a la palabra dada y el no poder romper el pacto o modificarlo de manera unilateral, el hecho de que este pacto se da en el seno de una sociedad organizada a través de verdaderos y efectivos cuerpos intermedios, representativos de los intereses sociales de los miembros de esa sociedad orgánica, la consideración de la existencia de un orden natural y la actuación en conformidad con él. En definitiva, un pacto al que se llega precisamente para proteger las diversas libertades concretas de las personas integrantes de la sociedad, en lugar de hacer dejación de la libertad individual en virtud de una hipotética libertad general. (Cfr. Estanislao Cantero, “La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisoló” en *Homenaje a J. Vallet de Goytisoló*, volumen II, págs. 272-273). Así se puede observar en el desarrollo que hace en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en la sección dedicada a “Pactismos jurídicos y leyes paccionadas”, especialmente en “El pactismo de ayer y los consensos de hoy” (págs. 679-697) y en “El valor jurídico de las leyes paccionadas en el principado de Cataluña” (págs. 627-677). Del mismo tema se ocupa en *Reflexiones sobre Cataluña. Religación, interacción y dialéctica en su Historia y en su Derecho*, con prólogo de Francisco de Gomis, Fundación Caja de Barcelona, Barcelona, 1989, donde se ve cómo el pacto tiene un carácter especial en la historia medieval catalana, especialmente en las páginas 110-122 y *passim*. Y de nuevo se puede ver la importancia que para Vallet tiene esta cuestión al leer su aportación “El Estado de Derecho: su realidad en la España medieval” en *El Estado de Derecho en la España de hoy*,

en ello al afirmar que “hablar de un orden natural no es excluir la acción del hombre. Se excluye tan sólo aquella acción del hombre que va contra la naturaleza, en cuanto origina desorden o crea artificios”⁵³⁷. “Lo cierto es que la obra del hombre sólo puede desarrollarse firmemente dentro del orden de la creación de Dios. No puede sustraerse a él si no quiere que como a Sísifo, su peñasco rueda cuesta abajo cada vez que con él a cuestas crea haber alcanzado la cumbre”⁵³⁸.

En cualquier caso Vallet acude a la naturaleza para obtener el conocimiento objetivo para poder conocer lo que es justo. Y en esa aproximación a la naturaleza, a la realidad como criterio definidor, entiende que la actitud con la cual cada uno, pero en especial el jurista, debe llegar, ha de ser la más abierta posible, para así poder contemplar la realidad desde todas las perspectivas y llegar a su conocimiento más pleno sobre la que va a tener que actuar. Sólo por la observación de la cosa desde todos los ángulos factibles el hombre va a obtener un conocimiento lo más perfecto posible de la misma. En ese sentido, al observar la naturaleza para tratar de determinar (o concluir, según los casos, y usando una terminología tomista) lo justo, Vallet entiende

VV.AA., Actas, Madrid, 1996, en la que bajo el epígrafe de “el pactismo de ayer y los consensos de hoy” vuelve a desarrollar los presupuestos indicados al inicio de esta nota.

⁵³⁷ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 35.

⁵³⁸ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 40. De todos es conocido el mito de Sísifo, que condenado por informar a Asopo del rapto de su hija por parte de Júpiter, a lo largo de toda su vida va burlando los diferentes castigos que le imponen por medio de diversas tretas. J. F. M. Noël, en el *Diccionario de mitología universal*, tomo II, Edicomunicación, Barcelona, 1991, pág. 1.186, cuenta como “cuando murió, ya viejo, y tuvo que regresar a los infiernos, los dioses le castigaron condenándolo a empujar eternamente una roca enorme hasta lo alto de una pendiente. Apenas la roca llegaba a la cumbre, volvía a caer impelida por su propio peso, y Sísifo tenía que volver a empezar de nuevo”.

que además de tener en cuenta todas las perspectivas⁵³⁹, hay que atender también a todas las causas, no sólo la formal, sino también la material, la eficiente y la final⁵⁴⁰.

Con esto es necesario cuestionarse de qué manera afecta la naturaleza de las cosas, por qué Vallet no se cansa de defender qué va a ser el criterio definidor de la

⁵³⁹ En diversas ocasiones utiliza Vallet el símil del árbol y el bosque, puesto que el centrar la atención en el primero u observarlo desde determinadas perspectivas impide apreciar todo el conjunto del bosque -de nuevo aquí se vincula esta cuestión con la de la *natura rerum* y la *natura rei* que deben ser tenidas en cuenta ambas, o el de la escalada y toda su preparación. Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Editorial Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 255.

⁵⁴⁰ Cfr. J. Vallet, *En torno al Derecho natural*, pág. 29, y en la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Se pueden encontrar en diversas ocasiones alusiones a las distintas causas y a la importancia de cada una de ellas, por ejemplo, en las páginas 813, 553, 148, 134, etc. Entre las obras jurídicas de Vallet de Goytisolo que aparecen entre 1973 y 1998 éste es un tema que se trata en la mayoría de ellas. E. Cantero en su colaboración en la obra de homenaje a Vallet afirma: “Vallet aplica el método del derecho natural -encontrar lo justo concreto induciéndolo del orden de la naturaleza mediante la contemplación de esta en todas sus perspectivas y en todas sus causas, ...” y pone el ejemplo de su estudio “Determinación de las relaciones jurídicas referentes a inmuebles susceptibles de trascendencia respecto de tercero” y la *Hipoteca del derecho arrendaticio*. E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, págs. 251-253. También, en lo que se refiere a cuestiones prácticas, en las que Vallet, como es lógico, aplica el método señalado, la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Vallet expone distintas cuestiones al hablar de la “Determinación negocial del Derecho” y “La determinación conflictual del Derecho” (págs. 1.041-1.439). También, respecto a la importancia de la observación de todas las causas desde la perspectiva realista, y en esta ocasión con especial referencia a las causas finales, el profesor Serrano, en su artículo “Ser y deber ser ¿Dos mundos distintos?” afirma: “De igual forma ocurre cuando contemplamos la realidad e incluimos la teleología, es decir, incluimos en la descripción de lo real el mundo de los fines. Se nos acusará de estar incluyendo categorías propias del razonamiento moral en el ámbito real. Es decir, el realismo proyecta inadecuadamente y de forma recíproca elementos incompatibles. Ahora bien quizás sea más bien que la radicalidad de la escisión tal cómo es preconizada por el no cognoscivismo es lo que hace inexplicable todo”. “En este sentido el lógico contemporáneo Geach ha reinsistido en el valor del razonamiento teleológico, el que parte de una meta o estrategia establecida como premisa y procede a inferir los medios que aseguran la meta”. Cfr. J. Miguel Serrano Ruiz-Calderón, “Ser y deber ser ¿Dos mundos distintos?” *Verbo*, nº 349-350, noviembre diciembre 1996, pág. 994.

justicia y del derecho, y esa cuestión conduce directamente a plantearse la correcta división del derecho, siguiendo las pautas que marcaron Aristóteles y Santo Tomás.

Vallet de Goytisolo acude al Aquinate para analizar su visión acerca del derecho, del que trata en la cuestión 57 de la IIª IIº de la *Suma Teológica*, en el “Tratado de la justicia”. En esta cuestión Santo Tomás desarrolla cuatro artículos referidos a: 1º si el derecho es el objeto de la justicia, 2º cuál es la correcta división del derecho, 3º si el derecho natural se identifica con el de gentes y 4º si deben distinguirse el derecho paterno y el señorial.

Fundamentales para entender el concepto clásico de derecho son los dos primeros, aún sin restar importancia a los siguientes, en los que el Aquinate continuará definiendo el campo de actuación de los distintos tipos de derecho. Pero es en el desarrollo del 1º y del 2º dónde se encuentra el concepto fundamental, objetivo y concreto, que a lo largo de la historia ha defendido el realismo clásico y, consecuentemente, al integrarse dentro de esta corriente, la posición de los autores sobre los que se desarrolla esta tesis.

En el primer artículo, Santo Tomás afirma que “lo propio de la justicia es ordenar al hombre en las cosas relativas a otro. Como lo justo se determina en función del término del acto respecto al otro, ese lo justo es el objeto de la justicia, el

derecho”⁵⁴¹. Y en las respuestas a las diversas objeciones es dónde explica que la ley es “cierta razón de derecho”⁵⁴².

En este primer artículo, Santo Tomás se refiere de modo explícito, como también lo hará con posterioridad al tratar de las cuestiones de la justicia, a los dos elementos fundamentales de la relación jurídica, que ya han sido mencionados en este mismo capítulo: la alteridad y la exterioridad. Alteridad, en cuanto “ordena al hombre en las cosas relativas a otro”; y exterioridad, en cuanto “lo justo se determina en función del término del acto respecto al otro”. Y especialmente relevante es la afirmación de que el derecho es el objeto de la justicia, puesto que no se atiende tanto a la intención del que actúa sino al término del acto respecto al otro. “Por ello llamamos justo aquello que muestra la rectitud de la justicia y hacia lo cual tiende la acción justa; y ello aun cuando no atendamos al modo como lo haga el sujeto. (...) Por ello el objeto de la justicia queda determinado por lo que en sí es justo, o sea, por el derecho, a diferencia de las otras virtudes. Por tanto es claro que el derecho es objeto de la justicia”⁵⁴³.

Santo Tomás se refiere a lo que en sí es justo y con ello está aludiendo a lo que es justo de manera objetiva, de forma que va a estar determinado por el orden de la naturaleza, al que se está aludiendo durante todo el estudio de la obra de Vallet. En este punto es donde la naturaleza de las cosas juega un papel imprescindible en la

⁵⁴¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II^a II^a, q. 57, edición bilingüe de la B.A.C. Madrid, 1956.

⁵⁴² Santo Tomás, *Suma Teológica*, II^a II^a, q. 57, edición bilingüe de la B.A.C. Madrid, 1956.

⁵⁴³ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II^a II^a, q. 57, edición bilingüe de la B.A.C. Madrid, 1956.

determinación, en el hallazgo de la justicia y del derecho, de manera que, por ello, afirma con Santo Tomás, que la voluntad del hombre no puede convertir en justo lo injusto ni viceversa. En cuanto al papel y la responsabilidad del hombre como causa segunda en ese orden de la naturaleza, afirma Vallet: “Puede, por tanto, el hombre utilizar, ordenar y mejorar la naturaleza, pero no puede desconocerla ni sustraerse a ella, es decir, obrar como si estuviera en el vacío. La fórmula básica *ars addita naturae* expresa claramente esta posición, que las tendencias revolucionarias desprecian, pretendiendo cambiarla total y radicalmente, construyendo un mundo artificial”⁵⁴⁴.

Esa cuestión remite al segundo artículo expuesto por el Aquinate, en el que se plantea cuál es la correcta división del derecho y al que responde que las cosas pueden ser justas de dos maneras: atendiendo a la propia naturaleza de la cosa, y eso es el derecho natural, o por convenio público o privado, y eso es lo que se denomina derecho positivo⁵⁴⁵. Además, el derecho positivo no puede ir en contra del derecho natural, no puede ser contrario a la naturaleza de las cosas, puesto que dejaría de ser justo y por tanto de ser derecho, además de que alteraría el orden de las cosas creadas en el que objetivamente se descubre la justicia.

La justicia según la naturaleza de la cosa

Éste es un punto fundamental en la concepción del derecho de nuestro autor, el entender qué se descubre en la naturaleza o, utilizando una expresión muy frecuente en

⁵⁴⁴ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 17.

⁵⁴⁵ Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIª IIª, q. 57, Edición bilingüe de B.A.C., Madrid, 1956.

él, se debe “leer” en el orden de la creación. Así lo afirma, por ejemplo, en su artículo “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*”⁵⁴⁶, en el que realiza un análisis de la evolución que ha sufrido el concepto de Derecho a lo largo de la historia, precisamente a raíz de la aparición de doctrinas que centran toda la cuestión jurídica en la voluntad humana, en el pacto o en la razón, prescindiendo de lo que la naturaleza muestra como pauta y medio para alcanzar la justicia. Vallet es consciente de que la determinación de la voluntad humana tiene un papel importante pero que, en cuanto al hallazgo del derecho se refiere, el positivo debe estar supeditado al natural, ya que la voluntad sólo va a ser determinante en aquello que, según el derecho natural, es indiferente. Por supuesto, sin perder de vista la importancia de ambas: la razón y la voluntad (como forma de poner en práctica las conclusiones a las que llega la razón, lo que son las conclusiones y determinaciones de los primeros principios), puesto que ya se afirmó con anterioridad que Vallet da su justo valor tanto a una como a otra, ya que, por ejemplo, como dice E. Cantero, ser profundamente racional, no es en absoluto racionalista. Si esto no es así, sí será el convenio entre los hombres lo que «convierta» las cosas o las actuaciones en justas o injustas⁵⁴⁷.

En cuanto a la manera en que las cosas sean justas por la misma naturaleza de la cosa, es decir, por lo que respecta al derecho natural, explica el Aquinate que hay que distinguir entre la observación de la cosa absolutamente, en sí misma, y la

⁵⁴⁶ Cfr. J. Vallet, “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*”, en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, cap. XXV, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 943-988.

⁵⁴⁷ Santo Tomás, “Tratado de la justicia” *Suma Teológica*, II^a II^a, q. 57.

consideración de esta en sus consecuencias, y ahí es donde distingue entre lo que él denomina derecho natural y derecho de gentes⁵⁴⁸.

Basándose en estos textos de Santo Tomás, Vallet examina lo que es el derecho natural, distingue sus principios y los distintos grados que existen entre ellos, ve sus características y diferencia este derecho de la llamada ley natural. Si Vallet defiende, junto con el Aquinate, que la ley no es el derecho, sino tan sólo cierta razón de este, una regla y medida, “ordenación de la razón al bien común dictada por el que tiene a su cuidado la comunidad”⁵⁴⁹, tampoco podía ser menos respecto al derecho natural.

Para este autor, la ley natural está formada por una serie de normas que ayudan al hombre, a todos los hombres en cuanto que está inscrita en su corazón⁵⁵⁰, y así entiende la capacidad de discernimiento de lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto que los hombres poseen. En el caso en especial del jurista, le ayudará a determinar lo que es justo: el derecho natural será el juicio concreto acerca de lo que es justo, lo cual, necesariamente, lleva consigo una realización de ese derecho natural, por ello Vallet hace referencia al método y al arte de realizarlo⁵⁵¹. De tal manera que la ley natural no es una ley propiamente jurídica, sino que el aspecto jurídico de la misma se concreta o se plasma en el derecho natural.

⁵⁴⁸ Santo Tomás, “Tratado de la justicia” *Suma Teológica* II^a II^a q. 57.

⁵⁴⁹ Santo Tomás, “Tratado de la ley”, *Suma Teológica* I^a II^o q. 90.

⁵⁵⁰ Cfr. Santo Tomás, “Tratado de la ley” *Suma Teológica*, I^a II^o, q.91, a. 2 y San Pablo, *Epístola a los romanos*, 2, 14.

⁵⁵¹ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre Fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 222-234.

Los principios de la ley natural

Los primeros principios de la ley natural son inmutables, absolutos, objetivos y universales. En este sentido es en el que San Pablo afirma que está inscrita en el corazón de todos los hombres, en el que Santo Tomás afirma que no puede borrarse del corazón de los hombres y en el que Vallet considera que el derecho natural es un derecho existente, vigente, que hay que tener en cuenta y que forma parte de lo que es el derecho entendido en su plenitud⁵⁵². Estos primeros principios son evidentes por sí mismos y no necesitan ningún tipo de razonamiento lógico formal para ser aprehendidos por la razón del hombre. En este punto, Vallet explica las afirmaciones del Aquinate acerca de la *sindéresis*, el *Intellectus principiorum* y la razón teórica y la razón práctica. Una de las cosas que señala Vallet haciendo referencia al pensamiento del de Aquino es la antelación con la que distingue los tipos de conocimiento o de razón respecto a autores muy posteriores como, por ejemplo, puede ser Kant⁵⁵³.

En cualquier caso, es interesante atender a la explicación que del pensamiento de Santo Tomás hace Vallet, no sólo en cuanto a la manera de hallar los principios a los

⁵⁵² Son innumerables las alusiones que hace respecto a este tema. Ya en sus primeras obras lo recogía así; en ellas se observa la importancia que tiene, como en “El Derecho natural como arte jurídico”, recogido en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, cap. XIV, págs. 703-730. Esta referencia al Derecho natural y a su importancia se mantiene en todas sus publicaciones posteriores, no sólo directa sino también indirectamente, como en la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, cuando, por ejemplo, advierte la vinculación entre el concepto clásico de *natura rerum* y *natura rei* y la *aequitas* o el *ius naturale*, y su relación con la cuestión del ser y el deber ser (págs. 137-147). También J. Hervada se ocupa de este tema en sus *Lecciones propedéuticas de filosofía del derecho* EUNSA, Pamplona, 1992, págs. 488-490.

⁵⁵³ Cfr. J. Vallet de Goytisoló, “Santo Tomás y la lógica de lo razonable y la razón vital e histórica” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo cap. XIX, Madrid, 1982, págs. 779-797, donde explica como Santo Tomás distingue entre

que se está haciendo referencia, sino porque esta será una cuestión esencial a la hora de hablar del método para llegar al fin propuesto, es decir, a la consecución de la justicia y, descendiendo a lo concreto, a lograr la solución justa del caso. Así, explica, siempre siguiendo a Santo Tomás, que la razón teórica proporciona al hombre el conocimiento de la verdad y la razón práctica, mediante la *sindéresis* y gracias a la razón teórica, el conocimiento de lo bueno y lo malo respecto a esa verdad objetiva⁵⁵⁴, de tal manera que el conocimiento de lo justo implica por una parte un conocimiento axiológico pero también un conocimiento criteriológico⁵⁵⁵. Según la doctrina tomista expone Vallet que los primeros principios especulativos captan los primeros principios del ser y su verdad, de tal manera que no puede haber *sindéresis* sin un conocimiento verdadero, como él mismo lo denomina. Ese conocimiento de la verdad, captado siempre mediante la observación de la naturaleza de las cosas y de la propia naturaleza humana hace posible el juicio sobre lo bueno y lo malo, también de manera objetiva.

La *sindéresis* proporciona el conocimiento de los principios de primer grado, que se obtienen considerando la cosa en sí misma, absolutamente, conformando así lo que Santo Tomás denomina derecho natural para diferenciarlo del derecho de gentes, y

razón especulativa y práctica mucho antes que Kant. También, por ejemplo, en la *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs.69 y ss.

⁵⁵⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre Fuentes del Derecho y método jurídico*, pág. 225 y cfr. “Derecho y verdad”, *Verbo*, Speiro, Madrid, nº 347-348, agosto-septiembre-octubre, 1996, págs. 709-730.

⁵⁵⁵ cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, y “Del legislar como legere al legislar como facere” y “La ley natural según Santo Tomás de Aquino” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, caps. XXV y VII respectivamente.

que están basados en el primer principio de la razón práctica que impele a hacer el bien y evitar el mal, entendiéndose por bien “aquello que todos los seres apetecen”⁵⁵⁶.

Los segundos principios son conclusiones no lejanas de los primeros que se obtienen atendiendo a la cosa en sus consecuencias, con lo que hacen referencia a lo que Santo Tomás denomina derecho de gentes. Se caracterizan porque son hallados mediante el conocimiento discursivo, no necesitan promulgación y son inmutables salvo excepción. Y respecto a estos principios explica Vallet que se observa la cosa en sus consecuencias, y si bien están condicionados por la propia naturaleza, dada la racionalidad y conformidad con sus consecuencias, se sobreañaden a los primeros principios, de manera que, lo que, atendida la cosa en sí misma, podía parecer absolutamente correcto, puede ser matizado a la hora de observar la adecuación a los fines propios⁵⁵⁷.

En lo que respecta a los terceros principios o principios de tercer grado de la ley natural, a su vez se derivan de los anteriores, siendo determinaciones en las que la razón y la voluntad del hombre descienden hacia lo concreto. Por ello se caracterizan por atender al bien común, a lo útil para la vida humana y a las circunstancias particulares.

⁵⁵⁶ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I^a II^{ae} q. 94. También Aristóteles define el bien en su *Ética a Nicómaco*, Libro I, cap. 1.

⁵⁵⁷ J. Vallet de Goytisolo, “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás de Aquino” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 231. Respecto a esta cuestión Victorino Rodríguez en su artículo “Santo Tomás en el pensamiento jurídico de J. Vallet” en la obra *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, volumen IV, págs. 837-846 explica respecto a los segundos principios que pueden ser limitados y modificados por los primeros. Vallet entiende que en cuanto los segundos son conclusiones de los primeros, y se aproximan más a los casos observados y de hecho observan las cosas en sus consecuencias, en cierto sentido sí pueden limitar los principios de primer grado. Cfr., cap. VII de *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, pág. 392.

Estos principios de tercer grado son mudables en cuanto dependen en cierta manera de las circunstancias históricas y culturales, y por lo tanto, no obligan en cualquier lugar y a todos del mismo modo. Explican los dos autores que conviene el que sean promulgados, ya que su determinación no puede ser hecha por cualquiera, sino que deben ser elaborados por un juicio prudencial mediante la larga diligente y sutil investigación de los expertos⁵⁵⁸.

Al referirse a todos estos principios de la ley natural Vallet se detiene, en distintos pasajes de su obra, en explicar si todos ellos pertenecen o no a la ley natural y cuál es su grado de juridicidad. Respecto a la primera cuestión, afirma que la ley natural no está sólo constituida por los principios de primer grado, sino que a la luz de la propia doctrina tomista, y coincidiendo en cierta manera con el P. Ramírez⁵⁵⁹, entiende que también los de segundo grado pertenecen a esta ley, y, separándose de la opinión de este último, explica que también los terceros principios están incluidos dentro de la ley natural, por ser derivaciones y determinaciones de los anteriores.

⁵⁵⁸ Respecto a esta cuestión Vallet sigue directamente a Santo Tomás que da diversas razones para que efectivamente estos terceros principios, conclusiones de los anteriores, sean promulgados o reconocidos, puesto que así facilitan, entre otras cosas, la labor del juez al enfrentarse a un caso concreto. Precisamente por no ser evidentes aluden a los sabios y prudentes para su determinación como se puede observar en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982 en las páginas 21 y ss. y 232 y ss. Hay que señalar que gran parte de la doctrina se refiere tan sólo a los principios de primer y segundo grado de la ley natural, y que de hecho son escasísimos los autores que en alguna ocasión hablan de principios de cuarto grado de Derecho natural, a los que se refiere Vallet en sus *Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino*.

⁵⁵⁹ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, "La ley natural según Santo Tomás de Aquino" en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. VII, págs.367-411.

En lo que se refiere a la segunda cuestión, Vallet afirma que los principios de primer grado, en cuanto hacen referencia a la esencia de la cosa, a su naturaleza, si bien proporcionan una serie de datos imprescindibles al jurista para que este pueda llegar al conocimiento de lo justo, su carácter es prejurídico, precisamente por el hecho de pertenecer a la naturaleza de la cosa. En cambio los principios de segundo y tercer grado, en cuanto que descienden de lo universal a lo concreto y proporcionan datos mucho más precisos para la determinación de lo justo concreto, para la realización del derecho natural.

Vallet, en el homenaje que se tributó a Federico de Castro⁵⁶⁰, realiza una específica aproximación a lo que el derecho natural significa en la obra del Aquinate y

⁵⁶⁰ En diversas ocasiones hace referencia Vallet al iusnaturalismo de este autor. Probablemente de las últimas ocasiones en que lo trata sea en la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, dónde hace referencia a la importancia que para F. De Castro tienen los principios generales del Derecho y a su carácter informador del ordenamiento jurídico (págs.795-799); afirma Vallet por ejemplo: “Esta función la asignaba DE CASTRO a los principios generales del derecho. Con ellos -dijo- «no se ha modificado la situación jurídica anterior al Código. Ha venido sólo a confirmarse y a ponerse en primer plano, en contra de las corrientes positivistas que dominaban en otros países, el valor fundamental reconocido a las normas no legisladas, en especial a las de derecho natural»”. Aunque el propio Vallet concluye “La diferencia de su método con respecto al seguido en la concepción realista clásica de la *rerum natura* y la *natura rei* radica en lo mismo que distingue las posiciones de Platón y Aristóteles”. En su artículo “El profesor Federico de Castro y el Derecho natural”, publicado en el *anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVI, Fascículo III, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, Octubre-Diciembre, 1983 hace las siguientes afirmaciones: “Federico de Castro ante la dupla Derecho natural-Derecho positivo, adopta la misma posición expresada por Santo Tomás de Aquino”. “Dice de Castro: «La doctrina del Derecho natural no supone sustituir ni subordinar las leyes del Estado a reglas utópicas, desconociendo las realidades sociales, ni confunde los preceptos de la ley natural con los gobernantes; antes bien, se ha cuidado de dibujar, a veces con precisión hasta exagerada, el contorno propio del Derecho positivo y la peculiaridad de su origen, caracteres, eficacia y finalidad.»”. “«El Derecho natural, como norma superior, marca el carácter y señala su fin al Derecho positivo. Al contrario de lo que tanto se repite, el Derecho natural no pretende petrificar al positivo, al contrario, le impone como carácter la variabilidad»” (págs. 1.694-1.695).

la relevancia que esto tiene en la doctrina jurídica del realismo. En su aportación a este homenaje, titulada “Perfiles jurídicos del Derecho Natural en Santo Tomás de Aquino”, trata del derecho natural como algo distinto de la ley y también analiza los diversos grados de los principios de este derecho.

Incide Vallet, en este trabajo, en la necesidad de que la ley natural se complemente con la humana y con la divina, por razones de certeza jurídica, para conservar la paz y para facilitar el juicio sobre lo bueno y lo malo, lo justo y lo injusto y lo adecuado o no al hombre según una cierta regla y medida de igualdad. En cuanto al hallazgo de los principios antes mencionados, Vallet explica la postura tomista, según la cual el jurista, el encargado de descubrir esos principios, tanto más cuanto más desciendan a lo concreto, debe tener en cuenta todas las leyes, positivas y naturales, morales y jurídicas, como instrumentos válidos para llegar a la solución justa del caso⁵⁶¹.

Expone la división tomista de estos principios en cuatro grados, uno más que los principios de la ley natural⁵⁶², si bien es en este momento cuando se detiene más explícitamente en analizar todos estos principios. Establece, siguiendo los textos del Aquinate, una cierta relación entre los principios de primer grado, los de 2º y los de tercer grado y lo que es el derecho natural, el derecho de gentes y el derecho civil. Como se puede observar, cada uno de ellos es más concreto que el anterior y de esa

⁵⁶¹ J. Vallet de Goytisolo, *Perfiles jurídicos del derecho natural en Santo Tomás de Aquino* de la obra de estudios jurídicos, homenaje a Federico de Castro, IMNASA, Madrid, 1976, pág. 726.

⁵⁶² División a la que ya hace referencia en *Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino*, homenaje a Federico de Castro, IMNASA, Madrid, 1976,

relación Vallet extrae dos clasificaciones trimembres paralelas, según los criterios de racionalidad y positividad, dependiendo de cómo se observe la cosa, si en sí misma o en sus consecuencias, y los razonamientos que cada tipo de observación requiere y, finalmente, en cuanto a la positividad recogiendo la asimilación del de Aquino de estos principios a los tipos de derecho antes señalados.

Pero especial mención merece, como se indicó más arriba, la existencia de unos principios de derecho natural de cuarto grado, que Vallet enlaza con la cuestión de la equidad para aquellos casos en los que la ley falla y su aplicación en lugar de procurar la justicia acarrearía una injusticia mayor. No en vano ya el viejo aforismo jurídico recuerda que *summum ius, summa iniuria*. Por eso, cuanto más se acerca el jurista al análisis de la realidad concreta, al caso particular, más tiene la obligación de observar esa realidad, teniendo en cuenta todas las circunstancias que puedan ser modificativas del caso y cuando no se pueda subsumir estrictamente en una norma concreta. En este punto, explica Vallet que lo justo natural puede exigir el salirse de los términos generales de la ley⁵⁶³. No hay que olvidar que es esencial a la doctrina del realismo clásico la afirmación de que la ley no es el derecho, sino tan sólo cierta razón de éste, un medio para alcanzar la finalidad que es precisamente la justicia. Por eso, Vallet afirma que el derecho natural no se limita a la aplicación de los principios de la ley natural, y eso se observa especialmente en los principios de cuarto grado. Este autor entiende que la ley natural se plasma en una serie de criterios que proporcionan al

págs.727 y ss. Y “Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino” en *Verbo* nº 188, Speiro, Madrid, 1980, págs.1.065-1.122.

⁵⁶³ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre Fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 234.

hombre el conocimiento de lo justo y el derecho natural se ciñe al juicio concreto acerca de lo justo.

Ley y derecho natural

No hay que perder de vista la concepción de la ley como “cierta razón de derecho”, no identificada con el derecho, y que según explica el Aquinate, “siempre pertenece a la razón”⁵⁶⁴, y esto en lo que se refiere a cualquiera de los diversos tipos de ley. En la *Metodología de las leyes*, ya desde el comienzo de la obra, Vallet explica esta cuestión, que lógicamente es uno de los puntos fundamentales de su concepción del derecho, de su esencia, sus fines y sus medios. Así, al referirse a la concepción de Santo Tomás, Vico y Montesquieu, afirma el sometimiento de todo el conjunto del universo a la ley eterna, la posibilidad de conocimiento por parte del hombre de esta ley, y el que la ley natural sea la especial participación en el hombre de la ley eterna –precisamente por esa participación el hombre es causa segunda dentro del orden– y con las mismas afirmaciones de Santo Tomás concluye “La criatura racional participa intelectual y racionalmente de la ley eterna”; “ley es algo propio de la razón”. Y un poco más adelante critica las posturas voluntaristas, existentes desde la misma aparición del derecho y de la ley, como se puede observar en las referencias que hace a Trasímaco o a Calicles⁵⁶⁵.

⁵⁶⁴ Santo Tomás, “Tratado de la ley”, *Suma Teológica*, I, II, q. 90, a. 2.

⁵⁶⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 24 y ss., y 57 y ss.

El derecho natural, explica Vallet en otros puntos de su obra, requiere el conocimiento posible del orden y el juicio de lo bueno y de lo malo, y según estos dos requisitos distingue entre la ciencia y el arte del derecho natural. Hay que señalar que esta distinción entre ciencia y arte no la aplica tan sólo al derecho natural sino, en general, a todo el derecho, pudiendo diferenciar, como ya lo hizo Savigny, entre juristas doctos y juristas prácticos, según se dediquen a la ciencia o al arte. De cualquier forma y por lo que se refiere al derecho natural, explica que entendido como ciencia no se agota en el conocimiento de la ley natural, sino que debe extenderse al conocimiento de la naturaleza, para poder determinar lo justo concreto iluminando al que debe hacer el juicio por los principios de la ley natural pero también por el conocimiento posible de la correcta adecuación de las cosas que proporciona al hombre la naturaleza. El derecho natural como arte tampoco se circunscribe a lo expuesto por la ley natural, puesto que entonces se quedaría en los principios sin llegar a la realización concreta, que es lo propio del arte⁵⁶⁶.

De hecho, la concepción clásica del arte, aquella de la que ya habla Aristóteles, entiende éste precisamente como la realización de lo bello y de lo útil⁵⁶⁷. Por lo tanto, dentro de esta concepción se observa, por una parte, que el arte exige su realización, el llevarlo a cabo o producirlo, es decir la realización concreta, puesto que no se limita a

⁵⁶⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1988. Págs 403 y ss.

⁵⁶⁷ En concreto Aristóteles en la *Ética a Nicómaco* hace referencia a la producción, que además para ser arte debe estar acompañado por la razón verdadera, aunque no se identifica con lo que debe ser por naturaleza “no hay arte de cosas que son o llegan a ser por necesidad, ni de cosas que se producen por su naturaleza, pues estas tienen su principio en sí mismas” y lo propio del arte es que tanto puede ser como no ser. En este sentido lo propio del arte es la producción, aunque en cuanto se refiere al arte del derecho hay que tener en cuenta que precisamente la naturaleza de la cosa juega un papel importante. *Ética a Nicómaco*, Libro VI, Cap. IV.

estar en la mente del artista. Y, además, supone la búsqueda de la belleza, siendo ésta una tendencia del hombre, al igual que la búsqueda de la verdad, a la que siempre está inclinado, aunque los criterios concretos de esa belleza, sus distintas manifestaciones, puedan variar según las épocas o las modas. En cualquier caso, la realización de lo bello supone un arte, y en este sentido cabe hablar de arte de la política o arte del derecho, en cuanto se hace referencia a la realización concreta de sus fines específicos, es decir, la búsqueda de la solución justa al caso concreto.

Respecto a su concepción del derecho natural, insiste en que se trata de un método para hallar lo justo, aunque de hecho, a lo largo de la historia este derecho se ha entendido de muy distintas maneras, pero citando a uno de sus contemporáneos que se interroga por la utilidad y la finalidad del derecho Natural ante la imposibilidad de un conocimiento perfecto de la naturaleza y del orden, concluye con él: “si nuestra búsqueda de lo justo, según la naturaleza, no podrá nunca alcanzar fórmulas fijas y precisas ¿Para qué el derecho natural? ¿Para qué sirve esta ciencia incierta? Para esto solamente que ya es mucho: para dotarnos de directrices de carácter muy general, flexibles, imprecisas (salvo en caso de confirmación por la Sagrada Escritura) y provisionales”⁵⁶⁸.

Por ello, junto a la virtud de la justicia, Vallet da una importancia muy relevante a otras dos virtudes que deben conjugarse con aquella precisamente para poder llegar al fin del derecho. Estas dos virtudes son la prudencia y la equidad. La segunda de ellas la menciona al referirse a los principios de cuarto grado y es imprescindible para poder

⁵⁶⁸ En esta ocasión Vallet cita la opinión de Villey y la recoge en *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 56.

descender hasta lo más concreto, por el hecho de que la realidad es mucho más rica que la ley y ésta no está promulgada para cada caso en particular y, sin embargo, es ahí, en cada caso particular, donde hay que realizar la justicia. Esta virtud ya la mencionaba Aristóteles en el libro V de su *Ética a Nicómaco*⁵⁶⁹, y también es señalada su importancia por el propio Santo Tomás en la *Suma*⁵⁷⁰. La equidad va a servir, entre otras cosas, para atemperar la deuda, para suavizarla en circunstancias especiales, siempre procurando no causar perjuicio al acreedor⁵⁷¹ en la relación jurídica atendiendo a las particularidades del caso concreto que hacen que el hecho que se está juzgando se diferencie de otros muy similares pero no idénticos. Y, en definitiva, es una virtud esencial al jurista.

Hay que observar la evolución que ha sufrido el concepto de equidad a lo largo de la historia. Luis Legaz y Lacambra dice de ella: “Aristóteles es el que ha sentado la doctrina fundamental de esta materia, que sustancialmente ha sido seguida posteriormente por todos los autores. Lo equitativo no es para el filósofo griego algo distinto por esencia de la justicia, sino una misma cosa con ella. La equidad no sustituye ni corrige a la justicia sino que es la misma justicia que corrige la injusticia que se comete en el caso particular”. “Los romanos vieron en la equidad –a la que apelaron ampliamente como fuente del Derecho– una dulcificación del rigor de la justicia por la misericordia” “y los escolásticos, desde Santo Tomás, considerando la equidad como cierta justicia, ven en ella un correctivo del Derecho *escrito*, en tanto que

⁵⁶⁹ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V, capítulo VII, 10.

⁵⁷⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II, II, 60, a. 5.

⁵⁷¹ J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, págs. 248 y 249.

la letra conduce a soluciones absurdas y, por consiguiente, un modo mejor de guardar el Derecho en su intención auténtica”⁵⁷².

Vallet analiza la evolución que ha sufrido este término en su *Metodología de la determinación del Derecho*. Así comienza por indicar el origen de este término con anterioridad incluso a Aristóteles, si bien no está tan definido ni será objeto de una atención tan directa como la que le dedica el Estagirita. Afirma que en esta primera época es “empleada como corrección lógica y como oportunidad en el sentido de adaptación de un parámetro abstracto y objetivo a una actuación concreta”. “La primera definición explícita de la equidad, contenida en las obras platónicas, como «disposición a ceder los propios derechos y los propios intereses; moderación en las relaciones; comportamiento bien ordenado del alma racional con respecto al bien y al mal»; y ante ello, concluye que la epiqueya significa: una postura de equilibrio, gobernado por la razón y llena de consideración por el otro; una moderación que es delicadeza humana”⁵⁷³.

En cuanto a la visión que Aristóteles muestra de este término, es sobradamente conocido el capítulo X del libro V de la *Ética a Nicómaco*, donde afirma que lo equitativo es justo, pero no en el sentido de la ley, sino de una rectificación de la justicia legal⁵⁷⁴. “Aristóteles compara lo que es equitativo con lo que es justo según las leyes humanas, y con la justicia dimanante de éstas. No con la justicia absoluta sino con

⁵⁷² Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979 (5ª ed.), Pág. 353.

⁵⁷³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.146.

⁵⁷⁴ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro V, cap. 10.

el carácter absoluto atribuido a las leyes humanas positivas. La justicia absoluta, es decir, la natural, es indefinida y se adapta en concreto a los casos, como la regla de plomo de los arquitectos lesbios, que no es rígida, sino que se adapta a la forma de la piedra”. Y continúa Vallet: “Creo que ambas distinciones resultan esclarecedoras respecto a la epiqueya. Ésta, como especie de justicia mejor que la justicia legal, corresponde a la justicia natural –puesto que es equitativa más allá de la ley escrita– y atiende a lo justo e injusto con respecto a un determinado miembro de la comunidad”⁵⁷⁵.

En cuanto al derecho romano hay que distinguir, y así lo hace Vallet, entre el período clásico y el postclásico o derecho justiniano: “En el derecho clásico, el rigor de las leyes y el anquilosamiento del *ius* trataban de remediarse con la *aequitas*, sea a través de la *interpretatio*, o bien del *ius honorarium* o del *ius gentium*. En cambio, –aparte de la ampliada actuación de los *iudicia bonae fidei*– en el derecho postclásico se pretende que con la equidad se identifiquen los *iura* seleccionados por la ley de citas y compilados en el derecho justiniano; y, tanto más se pretende, en uno y otro período, que las leyes, incluyéndose en ellas los *rescripta* del emperador, se identifiquen con la equidad”⁵⁷⁶; y citando las palabras de Biondo Biondi, continúa: “Mientras de por sí la *aequitas* clásica no es benigna ni indulgente, e incluso puede ser severa, la *aequitas* cristiana se halla entretejida de aquella caridad que constituye el *praeceptum maius* de

⁵⁷⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 1.449-1.451.

⁵⁷⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.461. A este respecto cfr., por ejemplo, Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A., *Derecho Romano I. Parte general. Derechos Reales*. 18ª ed, Edersa, Madrid, 1986, págs. 35-36, donde hace referencia a la misma cuestión.

la predicación de Jesús. De ello deriva la general tendencia hacia la moderación, la *benignitas*, la *humanitas*, la misericordia y el perdón, en los que se informan las leyes cristianas”⁵⁷⁷.

En efecto, el cristianismo supone un paso más en la delimitación de la equidad. “La patrística fue, sin duda, el crisol que, con la pauta del *Nuevo Testamento*, formuló la concepción cristiana de la equidad que penetraría después en el derecho canónico”. “En la patrística se produce esa integración de ambos conceptos, el teológico de la misericordia y el jurídico de la *aequitas* entendida como perfección en la ley y en la justicia”⁵⁷⁸, con lo que se concibe la equidad canónica como “regla de interpretación benigna del derecho escrito”. A esto considera Vallet que debe hacerse alguna matización, puesto que también la equidad canónica evoluciona, y con Figa Faura considera que “aparece claro que la *aequitas* canónica no tiende, por definición, a reducir o limitar las exigencias de la ley, tampoco tiende, por definición a agravarlas”⁵⁷⁹. “En el Decreto de Graciano la palabra *aequitas* aparece, aunque no frecuentemente, en el sentido romano clásico de la *aequitas iustitia*, contrapuesta al *rigor iuris*; pero, por otra parte continua apareciendo el *rigor iuris* opuesto a la

⁵⁷⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.463.

⁵⁷⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.467.

⁵⁷⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.469.

miserericordia, unida esta a la *dispensatio* de la disciplina conforme a la tradición canónica, con un significado teológico-moral”⁵⁸⁰.

No podía faltar en la exposición de Vallet la concepción que Santo Tomás tiene de la equidad, y así comienza afirmando que la considera como virtud, como parte de la justicia y como aplicación por el juez en el juicio. Las de más relevancia en cuanto a la función del jurista son las dos últimas, siendo el hecho de la aplicación de la equidad una muestra de la actuación del jurista en el ejercicio de su función utilizando los medios que están a su alcance, y no limitándose a una aplicación estricta y rígida de la norma general. Vallet ve que para el Aquinate “lo equitativo en cada acto es lo más justo, más que lo justo legal general, que lo es *in genere* pero no siempre *in specie*”. “«Ciertamente,«la epiqueya es mejor que cierta justicia» como dice Aristóteles; mejor que la justicia legal que cumple sólo la letra de la ley. Ahora bien, como la epiqueya, en sí misma, es a su vez justicia, no es mejor que toda justicia». Es decir, que la justicia natural referida al caso” y respecto a la aplicación por parte del juez dice: “el Doctor Común, allí dónde falla la letra en un caso concreto, presupone que el legislador hubiera querido lo que, en él, aconseja la equidad. Presuposición conforme con el presupuesto básico de que, en principio, no cabe presumir que el legislador quiera algo injusto”. Finalmente observa lo que Santo Tomás dice acerca de la relación entre *equidad* y *benignidad*⁵⁸¹.

⁵⁸⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.471.

⁵⁸¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 1.483-1.490.

La prudencia, por su parte, también va a ser una virtud esencial pero no tanto en lo que hace referencia a la justicia particular (conmutativa y distributiva), sino más bien en lo que se refiere a la justicia general o legal. Es decir, no en la justicia del caso concreto, la que algunos consideran la propiamente jurídica⁵⁸², sino en las cuestiones que afectan a la justicia en toda la sociedad, y ésta, la comunidad, es una de las partes implicadas en este tipo de relación jurídica.

A este respecto, Alvaro D'Ors en *Una introducción al estudio del Derecho*, expone que “la justicia se concreta, en la solución de cada caso, como equidad. Los juristas romanos, cuya actividad era casuística, no hablaban de justicia, sino de lo que es *aequum* en cada caso; este término latino debe traducirse en ellos por «justo». La equidad como criterio rectificador de la inflexibilidad de la ley, de la regla fija o canon, procede del concepto griego de la *epiqueya*, y es especialmente favorecida por el cristianismo y por el derecho de la Iglesia (*aequitas canónica*); se refiere siempre a la operación judicial y por eso debe distinguirse de la «buena fe», que se refiere a la conducta leal de las personas que se vinculan jurídicamente. Así pues, la equidad romana consiste en la aplicación conveniente del derecho, en tanto esta otra equidad consiste en una interpretación correctiva de la ley”⁵⁸³. En estas palabras de D'Ors se aprecia que, efectivamente, la equidad se ha entendido dentro del clasicismo de los dos modos expuestos, pero que, en cualquiera de ellos, supone una concreción de la justicia que debe tenerse en cuenta en la aplicación del derecho puesto que, como señala éste autor, si se atiende exclusivamente a la regla fija, resulta mucho más complicado

⁵⁸² Cfr. J. Vallet de Goytisolo “Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino”, *Verbo* n° 188, septiembre octubre 1980, págs.1.065-1.122.

⁵⁸³ Alvaro D'Ors, *Una introducción al estudio del Derecho*, Rialp, 5ª edición, Madrid, 1982, págs.24 y 25.

subsumir el caso concreto en ella y de hecho, la solución a la que se llega se halla más alejada de la justicia.

El Bien Común

Esta cuestión de la justicia general o justicia legal, remite directamente a otro de los temas fundamentales en Vallet al hablar del derecho: el bien común. El bien común es el bien al que debe estar ordenada toda la vida de la comunidad de manera que proporcione el desarrollo más pleno y más perfecto de todos y cada uno de los miembros que integran esa comunidad ⁵⁸⁴, ya sean personas físicas o instituciones. No busca el bien de la mayoría sino el de toda la comunidad.

⁵⁸⁴ La Doctrina social de la Iglesia se ocupa de la cuestión del Bien Común en distintos documentos. Sirvan como ejemplo la Encíclica *Mater et Magistra*, 65 y ss., o la *Pacem in terris*, 53 y ss. Respecto a la misma cuestión del bien común cfr. Leopoldo Eulogio Palacios, *La prudencia política*, Gredos, Madrid, 1978, dónde al referirse a “La extensión de la prudencia al bien común” afirma: “A la prudencia política le atañe principalmente el oficio de hacer armónicas estas relaciones entre el bien propio y el bien común, entre el individuo y la comunidad. Esto se basa en la solidaridad misma que existe entre el miembro y el cuerpo social de que forma parte”. “El bien propio no puede subsistir sin el bien común, ni la prudencia personal sin la prudencia política. En este punto es inútil que el romántico, por muy inadaptable que se encuentre a las condiciones de la vida actual, se haga ilusiones de salvación individualista”. “En nuestra época la dependencia del destino personal del individuo respecto de la comunidad comienza a sentirse otra vez de manera entrañable. Se busca el cobijo en el bien común, sin cuya ordenación desaparece el bien propio. A esto nos vemos reducidos: a buscar el bien común a toda costa, jadeantes, porque sin su sostén caemos” (pág. 26). Del mismo modo podríamos citar gran cantidad de autores que a lo largo de su obra resaltan la importancia del bien común. El propio Vallet de Goytisolo, el catedrático chileno Juan Antonio Widow Antoncich (*El hombre animal político, Orden social, principios e ideologías*, Editorial Universitaria, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, Santiago de Chile, 1988), o Danilo Castellano (*L'Ordine della Politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1997, especialmente los capítulos “Pluralismo e bene comune”, págs. 43-53, donde hace referencia al bien

En Vallet el bien común se concibe, funcionalmente, como “pauta y límite de la ordenación jurídica de las virtudes y de la represión de los vicios por el derecho”⁵⁸⁵, de tal manera que va a ser lo que en numerosos casos determine qué debe ser objeto de una valoración jurídica y qué, aún mereciendo una valoración moral negativa, no debe ser objeto de ningún juicio de justicia, entendiendo ésta no como virtud cardinal sino como lo propio del ámbito jurídico.

Santo Tomás alude al bien común al referirse a la ley, que la entiende como la “ordenación de la razón al bien común dada por aquél que tiene a su cuidado la comunidad”⁵⁸⁶, precisamente en el “Tratado de la ley” al analizar lo que ésta es. Afirma que la ley siempre tiene que estar ordenada al bien común, de la misma manera que las partes se ordenan al todo, y en ese sentido el bien particular debe supeditarse al bien de la comunidad siempre y cuando esta comunidad no se convierta en un monstruo totalitario en el que las partes desaparezcan o queden anuladas dentro de un sistema en el que se han invertido los papeles y la sociedad ya no está al servicio del hombre sino éste al servicio de aquella. Por ello, y preservando siempre la dignidad y la libertad del hombre, Vallet afirma que “el derecho no puede invadir la intimidad del hombre; ... Debe proteger y fomentar la virtud y perseguir y castigar los vicios. Pero no puede exigir todos los actos de la virtud”⁵⁸⁷.

común, como bien del hombre en cuanto hombre, y “Democrazia moderna e bene comune”, págs. 91-110).

⁵⁸⁵ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 20; *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 348; *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs.246 y 483.

⁵⁸⁶ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 90.

En numerosas ocasiones afirma este autor que el bien común se convierte en pauta de la justicia general, y excluye ciertos actos de la consideración jurídica, basándose, como tantas veces, en la doctrina tomista. Las razones para que de hecho determinados actos no sean objeto de regulación jurídica son tres fundamentalmente: 1.- por la necesidad de tolerar ciertos males para no impedir un bien o para evitar un mal mayor, 2.- por la dificultad de lograr un mejor juicio que el de los mismos sujetos y 3.- por una razón de economía jurídica⁵⁸⁸. En cualquier caso, Vallet es consciente de que no todos los hombres son iguales en cuanto al desarrollo de sus capacidades y potencialidades (lo que no excluye la igualdad ontológica de la que ya se ha hablado). Consecuentemente, no a todos se les puede exigir lo mismo y, si bien la virtud es algo bueno y a lo que los hombres deben tender, y el vicio algo que se debe rechazar, no es bueno imponer todas las virtudes, puesto que al ser impuestas su cumplimiento no sería un acto virtuoso y, además, se estaría lesionando gravemente la libertad humana de realizar voluntaria y libremente el bien. Respecto a esta cuestión cabe señalar la importancia de la escolástica española, que en la línea de lo expuesto por Santo Tomás acerca de si la ley debe promover todas las virtudes y prohibir todos los vicios⁵⁸⁹, afirma que la libertad del hombre exige el que efectivamente quepa la actuación libre en lo que respecta a la actuación moral, y de hecho dejan bien diferenciado respecto a la autoridad y el poder espiritual y el temporal las competencias de cada una de las autoridades y si es posible o no la intromisión de una en el ámbito de la otra⁵⁹⁰.

⁵⁸⁷ J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 21.

⁵⁸⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1988, pág. 410 y ss.

⁵⁸⁹ Domingo de Soto, *De la Justicia y del Derecho*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967, Libro I, q. VI, art. 3, Libro I, q. II, art. 1.

⁵⁹⁰ Cfr. Francisco Suárez, *Defensio Fidei*, libro III y lo que sobre la cuestión expone Vallet en la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*.

De nuevo, en esta cuestión se puede observar la armonía y el equilibrio de la concepción valletiana, puesto que si a lo largo de toda su obra, y al aproximarse a su figura, resulta evidente su claro compromiso católico, no se deja llevar como otros autores por tesis que caen en diversos teologismos, volviendo a confundir e incluso a identificar los ámbitos de la religión y la moral por una parte y el derecho por otra⁵⁹¹.

Este punto es desarrollado detenidamente por Vallet y, como muestra de ello, se puede acudir, por ejemplo, a una obra que viene siendo citada con asiduidad en este estudio aunque, por supuesto, en otras muchas ocasiones realiza consideraciones similares sobre la cuestión. Así, afirma que esa visión del bien común “presupone el examen de la naturaleza, con un realismo que abarque y distinga lo universal y lo singular, lo sustancial y lo accidental, lo que permanece y lo que varía”. “El examen del bien común debe comprender en extensión a todo el pueblo (...) y en el tiempo ha de contemplarlo transtemporalmente en la sucesión de generaciones. Precisamente el mayor defecto de la hora actual es la miopía, la cortedad de visión en el espacio y en el tiempo. (...) Porque se nos presenta como el bien común el bien sólo de la mayoría de hoy, que es mal de todos para mañana; el bien de la ciudad que es mal del campo, etc. ¿Por qué? Porque se olvida la pauta del orden natural en su totalidad, en su dinámica transtemporal. De ahí las consecuencias nefastas para mañana, de ciertas soluciones

⁵⁹¹ Michel Villey, *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*. EUNSA, Pamplona 1979, págs.114-142. Se ocupa en éste momento de la distinción entre ambos ámbitos, aunque observa que en distintos momentos se han identificado, pretendiendo que todo aquello que merece una valoración moral negativa sea igualmente sancionado por el Derecho.

artificiales a problemas que hoy se creen urgentes. El bien común pide la conservación de la armonía social, que beneficia a todo el pueblo orgánicamente constituido”⁵⁹².

El bien común es el punto de equilibrio entre la justicia particular y la justicia general, entre lo que debe ser exigido por el derecho y lo que debe ser mandado por la moral y donde se armoniza el desarrollo de la vida de cada persona con el desarrollo de la vida de la sociedad. Y como señala Vallet, no debe limitarse al análisis de un problema concreto en un momento determinado, sino que abarca a todo el pueblo y a las distintas generaciones, por lo que señala como imprescindible la perspectiva transtemporal a la hora de determinar lo que realmente constituye este bien común.

La cuestión del bien común se trata de una materia jurídica dentro del pensamiento de Vallet. De hecho, la consecución de este es la deuda que los ciudadanos tienen para con la sociedad y constituye una auténtica obligación jurídica. Si toda relación de justicia es una relación de deuda no lo es menos en lo que se refiere a la justicia general o legal. Y se denomina legal porque la manera que van a tener los ciudadanos de cumplir con esa obligación es obedecer las leyes que son el medio para llegar al bien común⁵⁹³. Hay que recordar que en esta concepción jurídica tan sólo son leyes las que son justas y se ordenan al bien común y no a intereses particulares y subjetivos.

⁵⁹² J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, págs.50 y 51.

⁵⁹³ Todas estas cuestiones las sigue Vallet de acuerdo con la definición de ley del Aquinate (“ordenación de la razón al bien común dada por aquél que tiene a su cuidado la comunidad”) en el “Tratado de la ley”, *Suma Teológica*, I^a, II^a, q. 90 y las siguientes cuestiones en el mismo tratado.

Breve apunte sobre la filosofía política de Vallet de Goytisolo.

En esa visión transtemporal que defiende Vallet en cuanto a la observación y al entendimiento del bien común, se puede hallar un lazo de unión entre la filosofía jurídica y la filosofía política de este autor, puesto que no observa al hombre en abstracto sino inmerso en el orden de la creación y, más en concreto, en la sociedad en la que vive. Para Vallet esa sociedad no puede ser cualquiera, sino que debe ser aquella que tienda, de la manera más plena posible, hacia el orden justo. Un orden en el que sean piedras angulares la dignidad de la persona, su libertad y la participación de ésta en el desarrollo y la vida de la sociedad.

Por ello Vallet encuentra que el sistema de organización social, el sistema político si se quiere denominar así, que mejor encaja con la doctrina tomista es el sistema tradicional, el que se va fraguando en la cristiandad medieval y que en España encuentra un claro reflejo en el foralismo que durante mucho tiempo sirvió de motor al desarrollo de la sociedad en España, sin caer en absorcionismos ni totalitarismos por parte del Estado, porque cada institución, cada persona, cada grupo, poseía un ámbito propio de acción según sus capacidades y sus responsabilidades, de manera que esos distintos campos de acción de su propia función y de su responsabilidad, no debían verse invadidos por la acción de otros, ni superiores ni inferiores. De hecho, respecto al sistema foral es muy numerosa la obra de Vallet, especialmente en lo que afecta a este sistema en la organización social de Cataluña⁵⁹⁴.

⁵⁹⁴ Vallet se ocupa exhaustivamente de la cuestión, por ejemplo, en sus *Reflexiones sobre Cataluña. Religación, interacción y dialéctica en su Historia y en su Derecho*,

No llega a esta conclusión de manera arbitraria, sino mediante el análisis exhaustivo de las instituciones que dan forma a ese tipo de sociedad y viendo que ha sido el sistema que mejor protege la dignidad de la persona, al mismo tiempo que, por los límites existentes a la arbitrariedad, tanto de los hombres en particular como de las instituciones por ellos formadas, evita el caer en los dos extremos en los que puede derivar la sociedad sino se logra mantener la armonía: el individualismo o el colectivismo socialista o comunista⁵⁹⁵.

En ese análisis que realiza de la sociedad, de la sociedad política y de la sociedad civil, resalta la perfecta consonancia que Vallet encuentra entre la pluralidad y la unidad, la armonización entre lo uno y lo múltiple, cuestión ésta que abordó, entre otros, Miguel Ayuso en su participación al Homenaje que el Consejo General del Notariado rindió a Vallet en el año 1988⁵⁹⁶. Distingue Ayuso entre la pluralidad y el pluralismo, desechando este último, en el que según él y en atención al convenio y al

con prólogo de Francisco de Gomis, Fundación Caja de Barcelona, Barcelona, 1989. También sobre lo mismo han tratado Rafael Gambra y Francisco Elías de Tejada al analizar la monarquía hispánica y sus instituciones y estructura y oponerlo al actual concepto de Estado. Así se puede observar en F. Elías de Tejada, *La Monarquía Tradicional*, Rialp, Madrid, 1954, y en Rafael Gambra, *La Monarquía Social y Representativa en el pensamiento tradicional*, Rialp, Madrid, 1954.

⁵⁹⁵ Respecto a la filosofía política de J. Vallet hay que tener en cuenta que los cuerpos intermedios tienen en ella un papel fundamental, y que son el medio por el cual el hombre participa en la sociedad y al mismo tiempo la garantía de sus derechos y libertades frente a un totalitarismo en el que el hombre quede absorbido por el Estado. Así lo afirma E. Cantero en ("La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo" en el *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, volumen II, Madrid, 1988): "Los cuerpos intermedios ocupan en la obra de Vallet una posición primordial" y a continuación desarrolla esta afirmación (págs. 260 y ss.).

⁵⁹⁶ Cfr. E. Cantero, "La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo" en el *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, volumen II, Madrid, 1988 y Miguel Ayuso, "Pluralismo y pluralidad ante la filosofía jurídica y

pacto, que parecen ser los principios inatacables de la sociedad actual, caben todo tipo de concepciones, aun siendo contradictorias, puesto que el respeto, un respeto probablemente mal entendido⁵⁹⁷, se sitúa por encima de los propios criterios de justicia e injusticia, bondad o maldad, e incluso la propia realidad o la artificiosidad. La pluralidad en cambio defiende la multiplicidad dentro de la unidad y con este término se refiere, más bien, a una multiplicidad de órdenes jurídicos que responden a la misma multiplicidad de órdenes sociales, que a una multiplicidad de concepciones ideológicas; y en cuanto a organización social se refiere, y así lo entiende Vallet, la participación de las personas dentro de la sociedad mayor, el Estado, pero sin perder de vista que este no es sino una “sociedad de sociedades”⁵⁹⁸. La mejor defensa que se realiza de la persona dentro de la sociedad es armonizando la existencia de los cuerpos intermedios mediante el principio de subsidiariedad, como principio rector de la sociedad, y la libertad civil, como motor de la misma, en aquello que no deba ser exigido jurídicamente sino que su ejercicio o realización quede al libre arbitrio de los particulares. La preocupación de Vallet es revitalizar la sociedad revitalizando los distintos cuerpos que forman parte de ella.

política” en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, volumen V, págs. 7-29.

⁵⁹⁷ José Miguel Serrano hace referencia a este respeto mal entendido cuando, por ejemplo, en *Bioética, poder y Derecho*, servicio de publicaciones de la facultad de Derecho, U.C.M., Madrid, 1993, alude a la pluralidad interdisciplinar de la bioética, o al “emotivismo ético” que “ha generalizado la convicción de que es imposible encontrar una verdad moral sostenida de forma común”, cuestión que hace que se vaya hacia una “ética de mínimos” que basada en ese supuesto respeto acaba siendo una falta de ética.

⁵⁹⁸ Esta es una idea que recoge Cantero en “La filosofía jurídica y política en J. Vallet de Goytisolo”, *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, volumen II, Madrid, 1988, pág. 265 y que el propio Vallet la expresa en diversas ocasiones.

Defiende Vallet, dentro del más clásico tradicionalismo español⁵⁹⁹, la necesidad de la existencia de una serie de cuerpos intermedios situados entre el individuo y el Estado que sirvan de freno a éste y de lugar de proyección y desarrollo para el individuo, organizando así la sociedad de tal manera que cada uno de sus miembros tiene un papel y una función y participa, en la medida de sus posibilidades, de la construcción y el desarrollo de esa sociedad⁶⁰⁰.

⁵⁹⁹ Sobre la cuestión del tradicionalismo español cfr. Francisco Puy Muñoz: "Federalismo histórico tradicional, federalismo revolucionario y Cuerpos Intermedios", en *Verbo* nº 63, marzo de 1968, págs. 167-185; "Aparisi y Guijarro: sobre los cuerpos sociales básicos", en VV.AA., *Aparisi y Guijarro: las claves de la tradición política española*, Montejurra, Sevilla 1973, págs. 269-384 y "El ordenamiento jurídico español ante las exigencias iusnaturalistas de orden sociológico" *Revista Chilena de Derecho*, vol. I, nº 2, abril 1974, págs. 263-279. F. Elías de Tejada, "Los fueros como sistema de libertades políticas concretas", *Arbor*, nº 93-94, 1953, págs. 50-59; "La familia y el municipio como bases de la organización política", en VV.AA., *El municipio en la organización de la sociedad*, Speiro, Madrid, 1971, págs. 23-42. Con Francisco Puy Muñoz y Rafael Gamba Ciudad *¿Que es el carlismo?*, Escelicer, Madrid, 1971.

Sobre la misma cuestión, y en referencia al pensamiento de Elías de Tejada, ver también Miguel Ayuso Torres, *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1994, especialmente las páginas 287-301. Y, en este mismo sentido, *Napoli e le Spagne, Actas del Congreso Francisco Elías de Tejada: Realismo giuridico e Istituzioni Ispano-napoletane*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo y Il Giglio, Nápoles, 1998, donde se encuentran recogidas las siguientes colaboraciones: Miguel Ayuso, "Il realismo giuridico di Elías de Tejada: Fondamenti e implicazioni", págs. 15-40; Roberto de Mattei, "La cristianità come credità e come prospettiva secondo Elías de Tejada", págs. 41-55; Silvio Vitale, "Principi ed istituzioni della civiltà ispano-napoletana nel pensiero di Elías de Tejada", págs. 57-73; Giovanni Turco, "Le libertates e la libertà nel realismo giusfilosofico di Elías de Tejada", págs. 75-99; Daniella Capaccio, "La storiografia napoletana di età spagnola nella ricostruzione di Elías de Tejada", págs. 101-108; en el mismo volumen figura la presentación de Juan Vallet de Goytisolo y la Introducción de Piero Di Vona. También hay que resaltar el artículo de José F. Lorca Navarrete, "Las asociaciones intermedias en el pensamiento de Elías de Tejada", *Verbo*, nº 165-166, mayo - junio 1978, págs. 517-527.

⁶⁰⁰ Define Pío XI en la *Quadragesimo anno* (79-80) el principio de subsidiariedad, y así dice: "como no se puede quitar a los individuos y darlo a la comunidad lo que ellos pueden realizar con su propio esfuerzo e industria, así tampoco es justo, constituyendo un grave perjuicio y perturbación del recto orden, quitar a las comunidades menores e inferiores lo que ellas pueden hacer y proporcionar, y dárselo a una sociedad mayor y más elevada, ya que toda acción de la sociedad, por su propia acción y naturaleza, debe prestar ayuda a los miembros del cuerpo social, pero no destruirlos y absorberlos.

Dentro de ambos conceptos, el de Estado como sociedad de sociedades, y el de participación, se vuelve a enlazar la filosofía política de Vallet con su obra jurídica, precisamente a través de lo que él denomina derecho necesario y derecho voluntario dentro de la sociedad⁶⁰¹, contemplando el primero lo que es jurídicamente imperativo y haciendo referencia el segundo a aquello que corresponde al ámbito de la autonomía de la voluntad, en definitiva la mayoría de las disposiciones contenidas en el derecho privado, en especial en el derecho civil. Es precisamente esa libertad, esa autonomía de la voluntad en los ámbitos en los que de hecho debe haberla, la que mueve el desarrollo de la sociedad de una forma natural, sin que la intervención del Estado constriña absolutamente la actuación del hombre⁶⁰². Este ámbito de la libertad civil, también

Conviene, por tanto, que la suprema autoridad del Estado permita resolver a las asociaciones inferiores aquellos asuntos y cuidados de menor importancia”.

Vallet trata exhaustivamente el principio de subsidiariedad y los cuerpos intermedios, que son el cauce por el que se desarrolla la libertad civil. En “Libertad y principio de subsidiariedad” (*Tres ensayos*, Speiro, Madrid, 1981) desarrolla la cuestión afirmando que “el principio de subsidiariedad «hunde sus raíces en la naturaleza misma del hombre» y se engarza en el orden natural de las cosas, trascendentes al hombre, obra de la creación divina, en un mundo que confió Dios al hombre; pero que éste, como causa segunda, debe configurar dentro del orden físico y moral y adecuadamente a su propia naturaleza humana, creados, aquél y esta por la causa primera”, (pág. 115). “El eclipse del principio de subsidiariedad coincide con la crisis de la libertad civil” (...) “Es preciso, pues, conjugar *libertad y sociabilidad* a fin de que recíprocamente se potencien, evitando que la segunda ahogue a la primera o, a la inversa, que esta imposibilite el desenvolvimiento de aquella” (págs. 118 y 120). Por su parte, E. Cantero (“La filosofía jurídica y política en J. Vallet de Goytisolo”, *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, volumen II, Madrid, 1988), recoge los fundamentos de los cuerpos intermedios (pág. 262) y la importancia de la participación del hombre en la sociedad y en su gobierno, participación que “se realiza en el interior de los grupos en que se vive. Ahí han de participar todos, lo que supone la exclusión de quienes no pertenecen a ese grupo concreto” (pág. 266).

⁶⁰¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 100 y ss.

⁶⁰² Son numerosas también las ocasiones en que Vallet se ocupa de la libertad civil. Ya entre sus primeras obras se encuentran trabajos dedicados a este tema. Así, *La libertad civil según los juristas de las regiones de Derecho foral*, *Anales de la Universidad de La Laguna*, Facultad de Derecho, La Laguna, 1968, o “La libertad civil” en *Verbo*, nº 63, Madrid, 1968, págs. 186-212. También en su *Panorama del Derecho Civil*, Bosch,

junto con el bien común y derivándose de aquél, va a determinar qué materias van a pertenecer precisamente al ámbito del derecho civil⁶⁰³.

Ese tipo de relación en el que la voluntad del sujeto juega un papel determinante va a ser la predominante, por no decir la única, que tiene relevancia en lo que se refiere a la justicia conmutativa en la que el tipo de igualdad según el cual se observa la adecuación, el que de hecho va a ser la medida de esa relación jurídica es la igualdad aritmética, donde se observa la adecuación entre lo debido y lo entregado y no se hace referencia a los méritos, capacidades o condiciones de los sujetos que participan en esa relación jurídica⁶⁰⁴.

Barcelona, 1973 aborda la cuestión al afirmar que el “Derecho es algo que debe estar por encima del Estado, que el estado siempre debe respetar” (pág. 90) y señala la importancia de los cuerpos intermedios como medio por el cual se protege la libertad del individuo frente al poder del Estado, para que no sea abusivo. En obras más recientes, como la *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, trata la cuestión de la libertad civil refiriéndola al derecho voluntario al que alude Joaquín Costa. Cuando trata de la “distinción de «Derecho necesario» y «Derecho voluntario»” (págs. 944 y ss.) y afirma “Respecto del *derecho voluntario* estatuido por el sujeto o sujetos de la relación recuerda Costa los apogemas: «la voluntad del fundador es ley», «la voluntad del testador es ley»; «el contrato constituye ley». “Estamos en el campo de la *libertad civil* del individuo y de la familia” (pág. 945) Una libertad que es necesaria precisamente para que la sociedad se desarrolle de manera dinámica a través de sus instituciones, en las que la persona, en todo aquello que no es “necesario” que sea establecido de una manera general y uniforme, pueda libremente actuar de la manera que dentro de la justicia y el orden, considere más conveniente para la realización y consecución de sus intereses, sin perder de vista en última instancia la consecución del bien común, que como ya se ha dicho anteriormente constituye la pauta de determinación de lo jurídico en lo “voluntario” y fundamentalmente en lo “necesario”.

⁶⁰³ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1988, págs.245 y ss.

⁶⁰⁴ Esta es la justicia particular a la que se refiere Aristóteles en la *Ética a Nicómaco*, y así, hablando de la justicia conmutativa afirma que “es la que establece los tratos en la relaciones entre individuos. Esta última tiene dos partes, pues los tratos son voluntarios e involuntarios”. Este mismo tipo de justicia es para el que Vallet reclama la autonomía de la voluntad, precisamente para, dentro de derecho, poder realizar de forma espontánea y dinámica, esos tratos voluntarios que en definitiva se concretan en el derecho civil.

El papel de la ley en la concepción del derecho de J. B. Vallet de Goytisolo

Para finalizar este primer punto dentro de los fundamentos de la concepción jurídica de Vallet, en su concepto de derecho, queda observar qué papel juega la ley en toda esa estructura, qué se entiende por ley y como se integra dentro del ordenamiento jurídico.

El concepto de ley que defiende Vallet de Goytisolo es el que encuentra en los textos del Aquinate, precisamente en el “Tratado de la ley”, y cuya definición ya se ha enunciado con anterioridad en este trabajo: “ordenación de la razón al bien común dada por aquel que tiene a su cuidado la comunidad”. En la cuestión 90 de la I^a II^{ae} Santo Tomás plantea cuatro artículos de cuya resolución obtendrá esa definición: 1º si la ley pertenece a la razón, 2º si siempre debe ordenarse al bien común, 3º si puede un individuo particular crear leyes y 4º si la promulgación es esencial. De la respuesta que da a esos cuatro artículos se obtiene de manera lógica la definición antes mencionada.

Pero si bien esa es la definición de ley, dentro de la doctrina del realismo clásico, tan importante como esa definición es la afirmación de que la ley no es el derecho, sino sólo cierta razón del mismo⁶⁰⁵, de manera que es un instrumento al servicio de la finalidad principal, la consecución de la justicia, el que cada uno pueda disfrutar de aquello que le corresponde según una serie de criterios objetivos.

⁶⁰⁵ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II, II, q. 57

Diversos tipos de leyes

Dentro del concepto de ley, Santo Tomás distingue diversos tipos, que Vallet recoge afirmando que todos deben ser tenidos en cuenta dentro de la correcta concepción del derecho y de la justicia, y que todos ellos se complementan a la hora de llegar a la determinación de la solución justa del caso. Estos tipos de leyes son: la ley eterna⁶⁰⁶, que es la razón de la sabiduría divina rigiendo el orden universal, la ley natural⁶⁰⁷ o la especial participación de la ley eterna en la criatura racional, la ley divina⁶⁰⁸ y la ley humana en cuanto que es la elaborada por el hombre pero siempre teniendo en cuenta las anteriores y de acuerdo con los criterios objetivos de justicia.

Así, en la *Suma*, después de definir la ley en la cuestión 90, pasa a enunciar los distintos tipos de leyes que existen, para, posteriormente, ir examinándolas una a una. La cuestión 91 versa sobre los distintos tipos de leyes existentes, y así en el artículo 1º trata de la existencia de la ley eterna, definida como la razón de la sabiduría divina en cuanto que mueve todas las cosas hacia su fin. En la cuestión 93, desarrolla el contenido y el alcance de esta ley eterna; el primer artículo trata de si la ley eterna es la suma razón existente en Dios, a lo que responde afirmativamente, puesto que es precisamente la razón divina dirigiendo todo hacia su fin concreto. En cuanto a la posibilidad de conocimiento de esta ley eterna, afirma el Aquinate que no se conoce en sí misma, pero si a través de sus efectos: “Pues el conocimiento de cualquier verdad es

⁶⁰⁶ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 91 y 93.

⁶⁰⁷ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 91 y q. 94.

⁶⁰⁸ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 91.

cierta irradiación y participación de la ley eterna, que es la verdad inmutable, como dice Agustín en su libro *De la verdadera religión*. Pues todos conocen de alguna manera la verdad, por lo menos en cuanto a los principios comunes de la ley natural. Los demás participan más o menos del verdadero conocimiento, y según esto conocen más o menos la ley eterna”⁶⁰⁹. En cuanto a si todas las demás leyes se derivan de la ley eterna, responde Santo Tomás: “como la ley eterna es la razón gobernadora en el gobernante supremo, es necesario que todas las demás ordenaciones de gobierno que se encuentran en los gobernadores inferiores se deriven de la ley eterna”⁶¹⁰. Por último, en esta cuestión examina lo que está sujeto a la ley eterna, concluyendo que en definitiva, dado lo que es esta ley, todo está sujeto a ella, excepto lo que pertenece a la naturaleza divina, puesto que se identifica con la propia ley eterna⁶¹¹.

El segundo tipo de ley que examina el Aquinate en la cuestión 91 es la ley natural, y citando a San Pablo, afirma que esta ley existe en todos los hombres y que no es otra cosa que la especial participación de la ley eterna en la criatura racional. Posteriormente, desarrolla la ley natural en la cuestión 94, donde analiza, en primer lugar, si esta ley es un hábito, a lo que responde que sí lo es si entendemos que hábito es lo que se posee por un hábito⁶¹². En cuanto al contenido de la ley natural, si se trata de un sólo precepto o de varios, el artículo 2º se refiere a los primeros principios de la ley natural, los que el hombre tiene en común con los animales y los que son específicamente humanos. También es en este artículo donde el Aquinate hace

⁶⁰⁹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 93, a. 2, resp.

⁶¹⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 93, a. 3, resp.

⁶¹¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 93, a. 4, 5 y 6.

⁶¹² Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 94, a. 1.

referencia a lo que es el bien y al primer principio de la razón práctica⁶¹³. En el desarrollo de esta cuestión, en los restantes artículos, se ocupa de si todos los actos virtuosos caen bajo el ámbito de la ley natural y si esta puede ser borrada o cambiada, a lo que responde que hay que distinguir entre los preceptos de primer grado o de segundo y entre la adición y la sustracción, puesto que en este último sentido y respecto a los primeros principios la ley natural es siempre inmutable y no puede ser borrada del corazón de los hombres⁶¹⁴.

A la ley humana dedica el de Aquino el tercer artículo de la cuestión 91 y las cuestiones 95, 96 y 97. En estas últimas va a tratar de temas tales como la utilidad de la ley humana y la correcta clasificación que hace San Isidoro de las mismas⁶¹⁵, de su generalidad, si debe versar sobre todas las virtudes y quienes son sus destinatarios y en qué modo les obliga⁶¹⁶ y, por fin, de si la ley humana puede ser modificada y si es así en qué manera o bajo qué circunstancias⁶¹⁷.

Por fin, los artículos 4 y 5 de la cuestión 91 los dedica Santo Tomás a la ley divina, y merece especial atención el primero de ellos en el que explica en cuatro razones por qué es necesaria la existencia de esta ley, siendo la segunda de ellas la posibilidad de errores y contradicciones en el juicio humano⁶¹⁸ y estableciendo en la

⁶¹³ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 94, a. 2.

⁶¹⁴ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 94, a. 3, 5 y 6.

⁶¹⁵ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 95.

⁶¹⁶ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 96.

⁶¹⁷ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 97.

⁶¹⁸ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 91, a. 4, resp.

cuarta la pauta del bien común para establecer el límite o el ámbito de lo jurídico respecto de lo moral⁶¹⁹, cuestión a la que Vallet acudirá con frecuencia.

En la elaboración de la ley participan tanto la voluntad como la razón humanas, de nuevo en equilibrio para que no sea un producto exclusivo de ninguna de ellas. Vallet no niega que a lo largo de la evolución del arte y la ciencia del derecho no se haya entendido la ley como una mera expresión de la voluntad del legislador o del gobernante, pero critica esas posturas afirmando que son una tergiversación de la ley.

A su juicio, no todo lo que en la actualidad aparece como ley lo es en realidad. Vallet explica que, en muchos casos, no se trata sino de una mera apariencia de ley, puesto que no cumplen los requisitos, ya enunciados por San Isidoro en las *Etimologías*, que recoge Santo Tomás⁶²⁰ y que posteriormente el P. Suárez clasifica en intrínsecos y extrínsecos⁶²¹. Fundamentalmente, por la cortedad de visión a la que ya aludía Vallet al referirse a la falta de perspectiva al hablar del bien común, y porque atienden a una serie de criterios subjetivos que dificultan, e incluso imposibilitan, la consecución del conocimiento de lo justo objetivo, del derecho atendiendo al orden de la naturaleza.

Una de las acepciones que más importancia ha tenido y aun tiene en la actualidad, y a la cual Vallet dedica sus críticas, es la que identifica ley y derecho, porque lo reduce a ser un conjunto de normas establecidas por el legislador que, en numerosas ocasiones, se convierte en un instrumento al servicio del poder político,

⁶¹⁹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 91, a. 4, resp.

⁶²⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 90, a. 2, y q. 95.

pasando a ser el jurista un simple técnico que aplica una serie de normas, sin ninguna cabida para la interpretación, la analogía la equidad o la prudencia⁶²². Frente a esta concepción de la ley y el derecho, que se convierten en la misma cosa, Vallet defiende la concepción del derecho como lo justo, la definición tomista de ley y la consideración de esta como un medio y nunca como un fin. En cuanto a las interpretaciones que posteriormente dieron algunos autores que se consideraban herederos de la tradición tomista, como los autores de la Escolástica española, a los que también con relativa frecuencia alude Vallet, hay que tener en cuenta que la mayoría de ellos cuando se refieren a la ley como derecho lo hacen de forma analógica y que tan sólo consideran ley la ley justa⁶²³.

Vallet entiende que la ley es un dictamen de la razón práctica y afirma que se trata de un método empirista para la consecución de la solución justa que se basa en la experiencia actual enriquecida por la experiencia histórica⁶²⁴. Otra vez en esta ocasión se pueden observar las continuas alusiones que hace Vallet sobre el hecho de que ni la naturaleza, ni el hombre, ni lo que le afecta pueden observarse en abstracto, como si estuvieran en el vacío, sin relación ninguna con cualquier cosa de su entorno. Y ese análisis que realiza Vallet situando al hombre en su contexto, no se limita a una

⁶²¹ Francisco Suárez, *De legibus*, libro VI, 5, 6, 10, 13; libro VII, 6, 7.

⁶²² J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1988, "Introducción" y págs. 559-603.

⁶²³ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, donde en distintos epígrafes se ocupa de la importancia de la Escolástica española, de su concepción del Derecho y de la ley, y afirma la posición más ecléctica de Suárez en cuanto que hay ocasiones en que identifica ambos términos y, por ejemplo, afirma "Francisco Suárez enfocó la cuestión de modo muy diferente. Ya en los textos del proemio de su *De Legibus*, se observa que centra todo el derecho en las leyes". Y continúa analizando la postura de Suárez (pág. 266).

situación geográfica o local, sino también temporal, en el sentido que para Vallet es fundamental el arraigo⁶²⁵, la relación del hombre no sólo con sus contemporáneos sino también con sus ancestros y con los que le seguirán en las generaciones venideras. Por eso, la experiencia actual se ve enriquecida por la experiencia histórica, en el más puro sentido de la tradición, en el que lo moderno se va añadiendo a lo que ya es tradición formando parte de la misma, sin caer en una idolatría de lo nuevo por el mero hecho de serlo, ni en un conservadurismo rígido e intransigente, que no transmite la tradición sino que conserva las instituciones y los intereses creados sin admitir ninguna modificación.

También en lo que se refiere a los límites de la ley humana respecto a la virtud, el bien común va a ser la pauta para determinar los ámbitos de la acción moral libre⁶²⁶, consecuencia lógica si se recuerda que el bien común es el objetivo al que debe tender la justicia general o justicia legal, es decir la obligación de los ciudadanos de cumplir la ley justa. La existencia de las leyes, de las leyes justas para Vallet es imprescindible, y

⁶²⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1988, pág. 766.

⁶²⁵ Las ideas del arraigo y de la tradición son expuestas en diversas ocasiones por Vallet, ya desde sus primeras obras, como, por ejemplo, *En torno al Derecho natural*, y se mantiene a lo largo de toda su obra, pudiendo destacar *Sociedad de masas y derecho*, Taurus, Madrid, 1969. Así en la *Metodología de la determinación del Derecho*, volumen I (Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994) cita a Simone Weil cuando afirma que el desarraigo es “una enfermedad casi mortal para las poblaciones”, y desarrolla esa idea (pág. 1.134), y en el volumen II, refiriéndose a R. Gambra, a F. Elías de Tejada y a Francisco Puy, dice “No existe progreso sin tradición ni tradición sin progreso. *Progresar es -naturalmente- cambiar algo*. Ese algo es el contenido de la tradición heredada” (pág. 367). Por su parte Bernardino Montejano en “El iusnaturalismo de Juan Vallet” -*Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, volumen IV, Madrid, 1988 págs. 755-773-, también hace referencia explícita al arraigo en nuestro autor.

⁶²⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991 pág. 246.

de nuevo en esa afirmación se apoya en la doctrina del Aquinate⁶²⁷. Según los puntos que desarrolla basándose en el pensamiento del Doctor angélico, las leyes son normas con *auctoritas* y *potestas*, siendo necesarias ambas características puesto que si no existe la primera se deriva fácilmente, como de hecho demuestra la historia, en la sustitución de la legitimidad por la legalidad, una legalidad dependiente única y exclusivamente de la voluntad del hombre⁶²⁸.

En cualquier caso, al hacer referencia a la ley humana y a la distinción entre derecho escrito y derecho positivo (Vallet, al igual que otros autores no identifica el derecho escrito con el derecho positivo, sino que este es el derecho que surge de la convención pública o privada y que se recoge, desde el momento de su nacimiento en algún tipo de Código, pero el derecho consuetudinario, por ejemplo, también es un derecho positivo y habitualmente se opone al derecho legislado o escrito), considera que el derecho escrito contiene pero no instituye el derecho natural y, en cambio, contiene e instituye el derecho positivo⁶²⁹. El derecho natural, ya se apuntó, no depende de la voluntad humana y tan sólo en la determinación de los principios de tercer y cuarto grado el hombre utiliza su entendimiento y su voluntad, en cuanto actúa sobre la naturaleza como causa segunda y desciende hasta lo más concreto, mientras que en los anteriores principios tan sólo se limita a captar el orden y los principios inscritos en él y en su propio corazón. En cambio, el derecho positivo no existe hasta que no se realiza el convenio, sin perder de vista que la materia sobre la que se va a llegar a un acuerdo

⁶²⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991 pág. 612 y ss.

⁶²⁸ A este respecto ver la obra de Consuelo Martínez Sicluna, *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder*. Actas, Madrid, 1991.

⁶²⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 630.

no puede ser contradictoria con los principios del derecho natural; por eso, el derecho positivo se instituye, nace, en el momento de ser escrito, de ser acordado. Y, por supuesto, recalca el hecho de que la existencia de este derecho escrito facilita la labor del juez a la hora de determinar el derecho, lo que le corresponde a cada uno, pero siempre entendiendo la función del juez, del jurista en general, en su más pleno sentido y no como un simple técnico.

Como conclusión respecto a la consideración de la ley, y haciendo referencia de nuevo a la materia sobre la que puede versar, Vallet cita constantemente a Santo Tomás cuando reitera que la ley humana no puede prohibir todos los males ni mandar todas las virtudes⁶³⁰, porque la ley es general⁶³¹ y, por lo tanto, en cuanto legislación, no puede atender a las particularidades de cada hombre y debe tener en cuenta que no a todos se les puede exigir lo mismo, y porque si el ejercicio de la virtud estuviera impuesto, esta dejaría de serlo⁶³².

Ordenamiento Jurídico

Por último, es necesario hacer una reflexión acerca de lo que para Vallet significa el ordenamiento jurídico y como se integra este en su concepción. La idea que tiene sobre el ordenamiento es muy distinta a la defendida por la mayoría de la doctrina, ya que en los últimos tiempos ha estado presidida por una concepción

⁶³⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 91, a. 4.

⁶³¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, q. 90, a. 2, y q. 96, a. 1.

⁶³² Es por esta razón por la que Vallet reclama la “necesidad de la acción libre para el orden moral” (Cfr. *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 241), puesto

positivista. Sin embargo, Vallet no ignora esta postura sino que la analiza para poder criticar, con fundamento y razonadamente, los aspectos en los que la considera errónea. Es una concepción diametralmente opuesta a la que plantea el positivismo, y es tratada por nuestro autor en varias de sus obras, como *Estudios sobre Fuentes del Derecho* o *Método Jurídico*, *Metodología de las Leyes*, y en varios artículos en los que aborda el tema. Vallet atiende a todas las causas –formales, materiales, eficientes y finales– y además procura integrar el pensamiento de los autores que a su entender siguen una misma línea⁶³³.

Respecto a esta cuestión, Vallet critica la concepción moderna del ordenamiento como algo total, unitario, uniforme y cerrado y, en cambio, defenderá la pluralidad, la concepción del ordenamiento como algo abierto, evolutivo y que tiene sus fuentes, entre otras en la realidad, el orden natural y la lectura que el hombre debe hacer de ese orden para poder conocer el sentido objetivo de lo justo⁶³⁴.

que en cuanto no existe esa acción libre, esa posibilidad de realizar o no la acción virtuosa, sino que esto es una imposición no moral, la virtud deja de serlo.

⁶³³ E. Cantero (“La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo” en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, volumen II), señala que “es importante advertir que un rasgo notable es recoger los fundamentos doctrinales de quienes con anterioridad se han ocupado de las mismas cuestiones”. “De ahí que sea preciso tener en cuenta esta forma de exposición a la hora de discernir y establecer lo que constituye una elaboración propia -realizada con frecuencia a través de la exposición de otros autores que Vallet considera correcta-, de lo que no es más que una exposición metódica y crítica de otros autores, de quien se sirve para destacar, bien las razones de determinados errores, bien las experiencias pasadas que deben ser valoradas y correctamente enjuiciadas por la filosofía jurídica y por la ciencia política” (págs. 236-237). De la misma manera, Bernardino Montejano (“El iusnaturalismo de Juan Vallet” en la misma obra de homenaje volumen IV, págs. 755-773), al calificarlo como un autor tomista afirma que integra a los que precedieron a Santo Tomás y a los que le sucedieron en la misma línea de pensamiento.

⁶³⁴ Vallet muestra su concepción del ordenamiento como algo abierto, con una pluralidad de fuentes que da lugar a la existencia de un orden espontáneo y un orden construido. Entiende que el ordenamiento debe responder a una concepción múltiple en el que se hallen la axiología, la teleología y la ontología del mismo. Así se puede

Es por esta concepción, por lo que analiza los términos de universalidad y totalidad. El primero de ellos indica lo trascendente e inabarcable completamente mientras que el segundo responde a la idea de algo cerrado, que al menos mentalmente resulta inmanente⁶³⁵. Este segundo término refleja las características del ordenamiento jurídico positivista, señaladas por Bergbohm, según el cual debía ser completo, total y cerrado. Aunque autores posteriores que se inscriben en la misma línea han matizado estas características⁶³⁶, en cualquier caso, se va a caracterizar por ser un producto de elaboración humana independiente de cualquier otra consideración ajena a esa voluntad. Vallet se refiere constantemente a la idea constructivista propia de estos movimientos. Es lógico que posean esa visión del ordenamiento si, para ellos, el derecho es un *velle* o un *facere*, que responde siempre a una visión inmanente del derecho en la que se da preeminencia a la ley, entendida como una expresión de la voluntad humana (del príncipe o del pueblo)⁶³⁷.

Seguidamente, Vallet presenta la que cree adecuada según el concepto de derecho como lo justo y de la ley como “cierta razón de derecho”, es decir, un medio para hallar la solución justa.

observar en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en la “Introducción”, especialmente en las páginas 83 a 148. También en la *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991 se ocupa de la cuestión en el título II, al tratar específicamente del ordenamiento jurídico (págs. 252-295), dónde hace una exposición en la que se reafirma en su concepción anteriormente expuesta.

⁶³⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs.77-81.

⁶³⁶ J. Vallet de Goytisolo recoge diversas afirmaciones de A. Vincent, como, por ejemplo, “nadie cree ya en ese positivismo rígido” *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 92.

⁶³⁷ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, cap. XXV, págs.943-988.

Vallet distingue entre órdenes espontáneos y órdenes contruidos⁶³⁸, distinción lógica si tenemos en cuenta que parte de la división clásica del derecho en natural y positivo. En la medida en que el derecho debe ser una lectura del orden natural y una serie de conclusiones y determinaciones obtenidas a partir de esa lectura, no puede de ninguna manera limitarse a entender el ordenamiento como algo cerrado, contruido y dependiente de la voluntad humana. Por ello, la existencia de los distintos órdenes debe armonizarse, de tal manera que se coordinen los diversos órdenes sociales con los jurídicos y, a su vez, los tres grandes órdenes normativos a los que Vallet alude con frecuencia para situar el ámbito del derecho y centrar la función del jurista dentro de lo que efectivamente le corresponde determinar. Esos tres órdenes fundamentales, que afectan a la vida del hombre, son el del derecho, el del amor y el de la fuerza, debiendo coordinarse para que no se caiga en los extremos que desvirtúan o invaden los campos de acción de los otros, provocando la falta de equilibrio y, en última instancia, el desorden⁶³⁹.

Al mismo tiempo la coordinación se extiende a lo que afecta al propio orden jurídico, independientemente de los otros, de manera que se armonicen el derecho

⁶³⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montercovo, Madrid, 1982, págs.111-126.

⁶³⁹ Afirma Vallet que el ámbito del Derecho se encuentra sumido entre el del amor o la amistad y el del poder o la fuerza, constituyendo un límite para ambos. Cfr. *En torno al derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 7. En el mismo sentido Cfr. Luis Legaz y Lacambra, *El Derecho y el Amor*, Bosch, Barcelona, 1976. También en este mismo sentido Consuelo Martínez Sicluna en su obra *Del Poder y la Justicia*, Actas, Madrid, 1997, desarrolla la cuestión del Derecho y el poder -págs. 395 y ss.; Francesco D'Agostino trata también esta cuestión en *BIA, Violenza e Giustizia nella Filosofia e nella literetura della Grecia Antica*, Giuffrè Editore, Milán, 1983; y el profesor José F. Lorca Navarrete, "Derecho y fuerza" en el volumen colectivo *El*

natural y el positivo dentro del mismo sistema u ordenamiento jurídico, estableciéndose entre ambos las correctas relaciones de consideración y subordinación, en su caso, del segundo respecto del primero.

Para Vallet, por lo tanto, el ordenamiento es algo abierto y dinámico, en el que coexisten distintos tipos de normas de tal manera que hay que estar revisándolo continuamente para poder captar toda la riqueza que, derivada del orden natural y de la propia naturaleza de las cosas, podemos encontrar en la evolución constante. El hecho de que sea abierto y dinámico no implica que se caiga en el relativismo, siempre y cuando se tenga como punto de referencia la naturaleza de las cosas y el orden existente en esa naturaleza que a su vez es dinámica. Ocurre con ese dinamismo algo similar a lo que se apuntó al hablar de la tradición, que va enriqueciéndose con las aportaciones nuevas que pueden ser asimiladas por la propia tradición y pasan a formar parte de ella, sin desprestigiar lo que a través de los siglos ha ido constituyendo ese legado. Esto, consecuentemente, no le lleva a renunciar a todo lo que con anterioridad ha ido conformando ese ordenamiento, sino que por el contrario las nuevas aportaciones lo enriquecen y completan, de tal manera que el legado de lo que en el ámbito jurídico podemos conocer como tradición está siendo constantemente actualizado, con lo que el ordenamiento jurídico resulta acorde con las circunstancias sociales del momento, sin olvidar los principios esenciales que deben ser la base de cualquier ordenamiento.

Siguiendo a su maestro Federico de Castro⁶⁴⁰, entiende que el ordenamiento jurídico refleja una concepción múltiple: conjunto total de normas, sistema jurídico y orden o realidad de la reglamentación organizadora⁶⁴¹. Si vemos el ordenamiento conjuntamente desde esa triple perspectiva estaremos ante una visión realista del mismo, mientras que lo habitual en las corrientes criticadas por Vallet es tomar tan solo una de ellas con lo que se obtiene una perspectiva absolutamente rígida y estancada, que sólo se modificará por la voluntad de cambio del legislador. Consecuencia de no hacerlo es, además de la reducción del concepto de derecho, limitar la función del jurista, y en especial la del juez, a ser un mero técnico que aplica una serie de normas.

Vallet entiende, por lo tanto, que hay una pluralidad de ordenamientos, como ya se ha explicado más arriba, que responden a la variedad real de los grupos sociales, (no olvidemos que él entiende la sociedad como una sociedad de sociedades). Esa pluralidad, que no es fruto de una elucubración mental, debe integrar perfectamente las reglas establecidas de manera espontánea con las establecidas por el poder público de manera justa y tendiendo al bien común; debe integrar el derecho natural y el positivo, de manera que formen parte del mismo orden y de esa manera “incorpora la ley humana positiva en un orden jurídico dinámico y espontáneo”⁶⁴², consiguiendo, así, mantener la riqueza y, al mismo tiempo, la efectividad del orden. En él, tiene en cuenta los distintos tipos de leyes y no simplemente la ley humana, además de dejar, dentro del mismo

⁶⁴⁰ Siempre Vallet ha considerado como uno de sus maestros al profesor Federico de Castro, y así lo señala en diversas ocasiones. Véase, por ejemplo, las veces que lo cita en ambos volúmenes de la *Metodología de la Determinación del Derecho*, en las que siempre se refiere a él como “mi maestro”, cfr. *Metodología de la determinación del Derecho*, vol. I, págs. 14, 269 y 352, entre otras.

⁶⁴¹ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 111-126.

⁶⁴² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 285.

ámbito jurídico, el espacio requerido para el desarrollo del derecho civil cuyo motor es precisamente la libertad civil.

El concepto de ordenamiento para Vallet se integra, por tanto, de manera perfecta, como la pieza de un puzzle dentro de todo el conjunto, con el resto de su filosofía jurídica acudiendo a la naturaleza de las cosas, armonizando la existencia de distintos órdenes y teniendo en fin una perspectiva múltiple, en la que se consideran las distintas acepciones que ya mencionaba Federico de Castro (axiología, teleología y ontología) de manera conjunta.

2. - LAS FUENTES DEL DERECHO

Etimología

La cuestión de las fuentes del derecho es otro de los puntos que se han considerado esenciales dentro de la filosofía jurídica de Vallet, ya que dependiendo de cuales sean las que se consideren fuentes del derecho, lo que mane de ellas será fruto de una u otra concepción y marcará el carácter de la doctrina de la que se trate. También en esta cuestión, no podía ser de otra forma en el conjunto de una obra coherente en lo que se refiere a la relación de los distintos temas entre sí, Vallet se inscribe dentro de la corriente del realismo; son constantes las referencias que hace a la obra del Aquinate como base de su propia concepción de las fuentes, por lo que en un estudio que pretenda comprender el concepto de Vallet sobre esta cuestión también se hace necesaria la referencia a lo que son las fuentes del pensamiento de Vallet.

Vallet suele comenzar el estudio de las fuentes del derecho analizando el sentido etimológico de este término en las diversas acepciones que sobre él se encuentran en el diccionario⁶⁴³ :

“Conviene que repasemos los tres primeros significados que el *Diccionario de la Lengua Española* da de la palabra «fuente»

1. «manantial de agua que brota de la tierra»

⁶⁴³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Ed Civitas, Madrid, 1988, p. 55, y *Metodología de las leyes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, pág. 15 y ss.

2. «aparato o artificio con el que se hace salir el agua en los jardines y en las casas, calles y plazas, para diferentes usos, trayéndola encañonada desde los manantiales o desde los depósitos».

3. «Cuerpo de arquitectura hecho de fábrica, piedra o hierro, etc., que sirve para que salga el agua, por uno o muchos caños dispuestos en él».

El manantial –que es la fuente primera que surte todas la fuentes– me hace pensar en el origen de leyes fundamentales de todo el orden jurídico. El aparato o el artilugio de dónde sale, después de triada encañonada para diferentes usos, me evoca la fuente de las leyes humanas. Y el cuerpo de arquitectura del que, por varios caños, se hace salir el agua, me resulta como una imagen de lo que se denomina ordenamiento jurídico”.

Relaciona esas acepciones con el sentido que se les puede dar al referirse a ellas en el campo del derecho, es decir, al tratar específicamente de las fuentes del derecho, de dónde se va a obtener el sentido de lo que éste es. Como en ocasiones anteriores, además de su propia concepción, analiza otras corrientes que precisamente por diferir de la aristotélico tomista en lo que es origen del derecho, en el lugar al que hay que acudir para determinar la esencia de este, muestran un concepto esencialmente distinto de derecho, concepto que Vallet considera reducido o desvirtuado, aunque en la actualidad esas corrientes son las que tienen una mayor aceptación dentro del ámbito jurídico⁶⁴⁴.

⁶⁴⁴ Michel Villey, *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987 y *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y fines del Derecho*, EUNSA, Pamplona 1979, págs.25 y ss.

Como consecuencia de esa diversidad de acepciones, hay que tener en cuenta que según se empleen unas u otras por las distintas corrientes se estarán refiriendo, como señala Vallet, a tres fenómenos distintos: a la causa última, o lo que es lo mismo, al fundamento del derecho; a las fuerzas productoras o los hechos que pueden merecer la calificación de jurídicos; y a las fuentes de conocimiento de las normas originadas por esas fuerzas⁶⁴⁵. En la actualidad, la mayoría de las corrientes se inclinan por el segundo significado, es decir, a las fuerzas productoras de lo que hoy se considera jurídico, ya sea desde una perspectiva que se centra en el derecho subjetivo (con lo que esas fuentes de producción serían los comportamientos o intereses de los propios sujetos que actúan bien de manera conjunta, bien de manera individual), o bien desde la perspectiva que centra la concepción del derecho en la ley (con lo que reduce a los mismos conceptos del derecho positivo, es decir, con lo que la única fuerza productora u originadora de derecho va a ser la voluntad del legislador, sea este quien sea). El resultado de esta concepción, que no se quiere coordinar con las otras, implica, en palabras de Vallet, el coartar y matar el derecho, entre otras razones porque si sólo se entiende que es derecho lo que mana de una de las fuentes, una fuente que precisamente deja fuera todo el orden universal y lo que su existencia supone en la vida del hombre, el resultado que se obtiene de ella dista mucho de llegar a un concepto pleno y esencial de lo que es el derecho considerado en toda su amplitud y riqueza. Así, explica Vallet que si se entiende que el derecho son las leyes sus fuentes serán las fuerzas o grupos que crean esas leyes y los hechos que formalmente las originan; si el derecho es lo que

⁶⁴⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988 p. 55-61 y cfr. la similitud y diferencias con Legaz y Lacambra en la clasificación que éste hace de fuentes materiales y formales en *Filosofía del Derecho*, Bosch, Barcelona, 1979 (5ª ed.).

siente el pueblo, lo que la doctrina de la Escuela Histórica denomina el *Volkgeist* o espíritu del pueblo, la fuente será la “conciencia colectiva”, y, por fin, si el derecho es lo justo, la “misma cosa justa”, el derecho será lo que fundamente lo justo y lo que ayude a determinarlo⁶⁴⁶.

En cualquier caso, todas las acepciones del término *fuentes del derecho* quieren significar, de una manera u otra, los fundamentos de ese derecho, aunque precisamente la tendencia que se dé a ese fundamento produzca un efecto absolutamente distinto según la corriente de la que se trate. Así, por ejemplo, Vallet cita con frecuencia a Savigny, no siendo la característica fundamental de la Escuela Histórica del Derecho el ser el mayor exponente del realismo clásico, que entiende que las fuentes del derecho son “las bases del Derecho en general”⁶⁴⁷, con lo que está indicando, sin ningún género de dudas su carácter de esencia o de fundamento. De la misma manera, lo entiende (en cuanto a esa idea general de fundamento, no en cuanto a su contenido) la mayoría de los autores que tratan este tema, desde una perspectiva positivista⁶⁴⁸ o iusnaturalista. Indudablemente la de Vallet se inscribe en el grupo de estas últimas, y en ese sentido es en el que acude con asiduidad a su “maestro” el Doctor Común.

El tema de las fuentes del derecho en Santo Tomás es tratado por Vallet en varias ocasiones, y, entre otras, en el cap. V de su *Estudio sobre Fuentes del Derecho*

⁶⁴⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*. Civitas, Madrid, 1988, pág. 59-60.

⁶⁴⁷ Cfr. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho* volumen I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs.805 y ss.

⁶⁴⁸ Así, por ejemplo, el normativismo formalista kelseniano, que en su identificación entre Derecho y Estado concibe este, lógicamente, como la única fuente de Derecho, que es creado a través de los órganos competentes propios del Estado, siendo así al mismo tiempo su fundamento y su validez. Lo que no es Derecho estatal, no está dentro de la pirámide jurídica y no es Derecho.

y *Método Jurídico*⁶⁴⁹. En él analiza tanto las fuentes del derecho natural, como las fuentes del derecho humano (positivo), viendo cuales son las particularidades de cada una de ellas. Ya en esto se distingue de la doctrina mayoritaria que, por negar la existencia o la importancia del derecho natural, pasa por alto el tema de sus fuentes.

Fuentes del derecho natural

a) Fuente ontológica y fuentes gnoseológicas

En lo que al derecho natural se refiere, expone Vallet que hay que distinguir entre fuente ontológica y fuentes gnoseológicas. La primera de ellas es la ley eterna que rige el orden del universo, y a la que Santo Tomás da una importancia fundamental en cuanto afirma que es la que dirige las cosas hacia su fin. Es en ella donde se encuentra la correcta adecuación de las cosas respecto a su naturaleza, y su incumplimiento en cualquiera de los elementos repercute en el orden general. También en la cuestión de las fuentes va a resultar esencial la cuestión del orden natural, del que el hombre, como ya se dijo en el punto anterior, obtiene los datos necesarios para poder llegar al conocimiento objetivo de las cosas. Por esa razón, la primera fuente que analizan tanto Santo Tomás como Vallet de Goytisolo es la fuente ontológica que aproxima al hombre a la realidad de las cosas y así se obtiene el punto de referencia objetivo necesario para poder llegar al conocimiento de la verdad de las cosas y al juicio sobre su bondad o maldad, su adecuación o no a la esencia del hombre, que se presenta como esencial en la puesta en práctica de la función del jurista.

⁶⁴⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Estudio sobre Fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 215-255.

La ley eterna la analiza Santo Tomás en el “Tratado de la ley” y afirma que es la razón de la sabiduría divina ordenando todas las cosas hacia su fin⁶⁵⁰. En virtud de la existencia de esta ley los autores que se integran dentro de la corriente del realismo aristotélico tomista niegan que la estructura y el orden que se observa en el universo sea algo casual que obedece al azar y no a ninguna causa que determine el que las cosas y la naturaleza sean como son. (aunque hay que tener en cuenta que Vallet señala que esta ley eterna, en cuanto plan de gobernación divina sobre el universo, sólo la conoce directamente Dios, y el hombre puede aproximarse a su conocimiento, aunque en este caso siempre vaya a ser un conocimiento imperfecto). Muy al contrario, una de las características más notables del método realista clásico es el análisis de todas las causas, precisamente porque consideran que esas causas (formales, materiales eficientes y finales) existen realmente y producen los efectos que el hombre puede observar en su entorno, la que hace que el principio que rige el orden sea la causalidad y no la casualidad. Vallet, por su parte, afirma que esta ley eterna debe ser tomada en cuenta por el hombre (no hay que perder de vista que es la que mueve las cosas hacia su fin), y debe complementar a la ley humana, o más bien que ésta debe adecuarse a aquella⁶⁵¹.

En cuanto a las fuentes de conocimiento del derecho natural, afirma Santo Tomás que el conocimiento que el hombre puede tener del orden no es perfecto, pero que debe acercarse lo más posible a la perfección mediante la utilización de forma

⁶⁵⁰ Santo Tomás, “Tratado de la ley” *Suma Teológica*, I, II, q.90 y ss.

⁶⁵¹ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método jurídico*. Montecorvo, Madrid, 1982, cap. V, págs.215- 255.

Cabe hacer referencia en este punto al enfrentamiento griego entre *cosmos* y *caos*, en definitiva entre orden y desorden, cuestión que fue determinante en el

correcta de su razón⁶⁵². Los medios que expone Santo Tomás para llegar a ese conocimiento son los primeros principios de la razón especulativa y de la razón práctica, que implican un conocimiento del ser y un conocimiento o juicio sobre la bondad o maldad de las cosas, como ya se señaló al tratar de la ley natural. Estos primeros principios van a ser la materia de esa ley natural en sus distintos grados que a su vez iluminará la aplicación del derecho natural, es decir, en palabras de Vallet, el juicio concreto sobre lo justo⁶⁵³. Vallet analiza la juridicidad o no de estos principios y aunque a los primeros principios de la ley natural no los considera como jurídicos, no por ello dejan de ser fuentes del derecho. Es interesante a este respecto señalar que para Vallet el derecho natural no se agota en la ley y, por ello, si un caso concreto escapa a la generalidad de la ley sería injusto el aplicarla⁶⁵⁴. Por ello, la posición que ocupa la ley dentro de todo el pensamiento jurídico de Vallet es muy diferente a la consideración que se le da en la mayoría de las corrientes actuales, sobre todo en aquellas que parece que imperan en la práctica jurídica actual y en las relaciones que el derecho tiene con el poder ejecutivo como uno de los tres poderes del Estado. Vallet no ignora la ley ni le quita la importancia que tiene dentro del realismo clásico. Ahora bien, afirma que no todo lo que reviste apariencia de ley lo es (sólo es ley la ley justa y esa justicia se debe medir según unos criterios objetivos) y que la ley es un medio y no un fin en sí misma;

desarrollo de la filosofía y también en el del Derecho desde lo que se pueden considerar sus orígenes.

⁶⁵² Santo Tomás afirma que el modo de conocer de Dios, de los ángeles y de los hombres es esencialmente distinto, y que el conocimiento de los ángeles es el que de hecho es intuitivo. A este respecto cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre Fuentes del derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. V, págs.215 255, en especial el pto. B.

⁶⁵³ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, pág. 227.

⁶⁵⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del derecho y método jurídico*, con especial atención a las fuentes del Derecho natural, págs. 231 y ss.

en ese sentido no se puede identificar ley y derecho. En cuanto a si es fuente del derecho o no lo es, este autor sostiene que es una de las formas de aparición de las fuentes formales, dentro de las fuentes del derecho humano, siempre y cuando esa ley sea conforme a razón, es decir, como el propio Aquinate la define, una ordenación de la razón⁶⁵⁵.

b) Fuentes materiales y formales

Respecto a las fuentes de lo que Vallet denomina derecho humano, siguiendo la clasificación de Santo Tomás, distingue en primer lugar entre fuentes materiales y fuentes formales, pero esta distinción que aquí hace Vallet es esencialmente distinta a la realizada por otros autores como, por ejemplo, L. Legaz y Lacambra en su *Filosofía del Derecho*⁶⁵⁶, aunque la denominación sea la misma. Considera que según el Aquinate son fuentes materiales las conclusiones y las determinaciones del derecho natural, que de hecho se derivan de la ley natural pero descienden a lo concreto mucho más que los primeros principios que se mantienen en la Universalidad y que son comunes a todos los hombres. Dependiendo de lo que se trate, Vallet lo asimila a los principios de tercer o cuarto grado, y en ese sentido recalca el hecho de que la ley escrita contiene pero no instituye el derecho natural y contiene e instituye el derecho positivo⁶⁵⁷. Hay que señalar que para Vallet el referirse al derecho positivo tiene un sentido mucho más restrictivo que la mención al derecho humano, puesto que el primero sólo incluye

⁶⁵⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás”, al referirse precisamente a las formas de las fuentes formales.

⁶⁵⁶ Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del Derecho*, Bosch, 5ª ed., Barcelona, 1979.

⁶⁵⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en especial cuando hace referencia a las fuentes del Derecho humano págs. 238-239.

aquello que queda a la voluntad de las partes, al acuerdo al que se llega mediante un convenio, pero tan sólo en las materias que son indiferentes y desde luego no se contradicen con el derecho natural⁶⁵⁸. La determinación de estos preceptos, según Santo Tomás, debe ser llevada a cabo por los sabios que realmente están capacitados para llegar a las conclusiones correctas, y también establece una serie de limitaciones a la ley humana, de manera que debe estar de acuerdo con la ley divina y la ley natural, aunque hace especial hincapié en que esta ley no debe prohibir todo lo que es considerado como malo o incorrecto sino tan sólo lo que el bien común exija que se prohíba⁶⁵⁹.

En cuanto a las fuentes formales distingue el Aquinate, y con él Vallet, entre los órganos de creación de las normas y las formas que estas adoptan. Respecto a las primeras enumera las siguientes: la conciencia universal, el príncipe y el pueblo, y el juicio de los expertos y prudentes; y como formas cita la ley (como ya se ha mencionado), la costumbre, la opinión de los autores y las sentencias judiciales y la equidad⁶⁶⁰.

Respecto a los órganos de creación, Vallet explica la particular manera que Santo Tomás tiene de entenderlos y los compara con otras formas similares al menos en la denominación. Así, por ejemplo, la conciencia universal para él es inmutable mientras

⁶⁵⁸ Santo Tomás “Tratado de la Justicia”; *Suma Teológica*, II, II, q. 57.

⁶⁵⁹ Vallet remite en diversas ocasiones, como se ha visto supra, a la pauta del bien común para delimitar el ámbito de lo jurídico, como se señaló en el epígrafe precedente dedicado a esta cuestión.

⁶⁶⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 250-251.

que para determinados autores posteriores es evolutiva. Esa conciencia universal se basa en el conocimiento de la realidad objetiva; proporciona únicamente un conocimiento de los primeros principios, sin descender a supuestos o a casos concretos; si esa realidad se ignora o se percibe de manera equívoca o parcial, no se puede tomar como punto de referencia puesto que deja de ser universal y, en ciertas ocasiones, tampoco se puede ver una relación directa con la conciencia, en cuanto ésta controla de alguna forma los juicios acerca de la bondad o maldad de las cosas. Afirma Vallet, al tratar el tema del príncipe y el pueblo, que el Aquinate no es demócrata en el sentido actual que parece tener el término⁶⁶¹, puesto que si considera sus determinaciones como fuente formal del derecho, no todas lo son. En primer lugar, porque no toda determinación de la voluntad del pueblo, o del príncipe en su caso, puede tener consideración de ley o de regla. Para que así sea deben ser la formulación de “las conclusiones racionales del derecho natural”⁶⁶², y deben seguir las directrices que marcan la ley natural y la ley divina, que de hecho, dentro de la doctrina aristotélico-tomista constituyen los límites de la ley humana. Además, refiriéndose a este mismo tema, explica Vallet, también siguiendo al Aquinate, que si la voluntad de todo el pueblo puede establecer normas, es en forma de costumbre; que esta costumbre, para

⁶⁶¹ Este sentido actual que parece tener el término democracia es criticado, por ejemplo, por S.S. Juan Pablo II, precisamente por considerar que se trata de una desvirtuación del mismo. Así, por ejemplo, se puede ver en la distinción que se hace entre democracia real y nominal. En la *Centesimus annus* afirma que “una democracia sin valores se convierte fácilmente en un totalitarismo visible o encubierto. Lo demuestra la historia” (pto. 46, 2). Por ello lo que debe tenerse en cuenta en la democracia sana, la elogiada por el Papa en la misma encíclica en el pto. 47, por ejemplo, es que se den las condiciones necesarias para el desarrollo más pleno y más perfecto de las personas y de las sociedades.

⁶⁶² J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 244-245.

que sea considerada como obligatoria, como regla, necesariamente debe ser racional y que, además, sólo el pueblo que sea libre y capaz puede darse normas⁶⁶³.

Esta afirmación hay que entenderla en su más justo sentido, puesto que si hoy en día parece que todos los pueblos, son capaces y libres en cuanto viven en un régimen democrático, para el dominico y para Vallet en cuanto sigue su pensamiento, el pueblo es libre y capaz sólo en cuanto desarrolla su inteligencia (la desarrollan los hombres que forman ese pueblo) y puede realizar juicios sobre las cosas y sobre su entorno teniendo un correcto conocimiento de lo que estas son⁶⁶⁴.

Del mismo modo expone Vallet, en el epígrafe antes citado, en qué se diferencia esa voluntad del pueblo manifestada en la costumbre racional, del contrato social, y explica que “no es una convención mítica ya que tiene un fundamento ontológico”; no es una suma de voluntades expresada en un momento sino “actos exteriores repetidos, procedentes de un deliberado juicio de la razón” y no puede modificar ni la ley natural ni la divina. Esencialmente distinto, por lo tanto, a lo que los pactistas han entendido por el contrato social, en el que la voluntad mitificada del pueblo sustituye a cualquier otro principio que pueda regir y dirigir la sociedad y, así, no encuentra más límites que los que esa voluntad quiera fijarse y, que según se ha podido ver a lo largo de la historia, desde la aparición de las corrientes pactistas, no suele ser ninguna de las leyes mencionadas con anterioridad. Es en este punto donde la concepción de Vallet difiere

⁶⁶³ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 244-245.

⁶⁶⁴ La máxima de “la verdad os hará libres” expone precisamente este significado, y así se puede observar en la exposición de la Doctrina Social de la Iglesia, en documentos como la *Veritatis Splendor* donde, por ejemplo, en el pto. 96 hace referencia, en

con otras más habituales o más manejadas por un sector relevante de la doctrina actual, puesto que esa relación con la ley divina y natural, y al mismo tiempo el fundamento ontológico que encuentra en la expresión de la voluntad del pueblo, mantiene la armonía, el equilibrio constante en toda su obra.

El hecho, volviendo a la enumeración de las fuentes, es que la voluntad justa y racional del príncipe o del pueblo es fuente formal del derecho. Del mismo modo que lo es el juicio de los expertos y prudentes y la diligente investigación de los sabios. Respecto a este punto Vallet distingue las de los ideólogos, porque es a los sabios y prudentes a los que corresponde la determinación de los preceptos de tercer y cuarto grado, que tan sólo para aquellos que puedan lograr un mayor y más perfecto conocimiento de la naturaleza y del orden es posible⁶⁶⁵.

En cuanto a las formas de aparición o manifestación de estas fuentes formales, consideran ambos autores como tales a la ley, la costumbre, la opinión de los autores y las sentencias judiciales y la equidad. De nuevo aquí aparece la similitud que Vallet tiene con autores de distintas corrientes (de carácter positivista). Similitud que pronto se puede apreciar que tan sólo es nominal o formal, puesto que su manera de concebir la ley, la costumbre, la opinión de los autores, etc., es esencialmente distinta a la del positivismo. Entre otras, cosas porque la ley no agota el derecho y por lo tanto no es en absoluto la única manera de manifestarse de las fuentes formales; pero además porque,

relación a la verdad y a la sociedad, a la posibilidad y al concepto de una verdadera democracia.

⁶⁶⁵ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Sociedad de masas y Derecho*, Taurus, Madrid, 1968, especialmente los capítulos V, y VI, donde Vallet hace alusión a la pérdida del sentido de responsabilidad por parte de la *masa*, y al papel que en esta situación juegan los ideólogos y los demagogos.

como ya se vio, para que efectivamente sean consideradas fuentes tienen que cumplir una serie de requisitos como la justicia y la racionalidad y sujetarse a una serie de límites, como el no poder alterar ni contradecir la ley natural o la ley eterna, de los que prescinde absolutamente el positivismo.

Además, hay que señalar la importancia de la equidad en el pensamiento de Vallet, también como fuente del derecho, aunque ya se ha hecho referencia a ella en el punto dedicado al concepto de derecho⁶⁶⁶, y de nuevo se hará al hablar del método. La equidad será para Vallet fuente del derecho en cuanto se aplique precisamente para conseguir la justicia en los casos en los que seguir o aplicar exactamente la norma general no lograría ese fin sino más bien el contrario⁶⁶⁷. Por esa razón, es imprescindible la consideración y la aplicación de la equidad en la consecución de la justicia. En este punto difiere, también, Vallet de la opinión de los autores de distintas corrientes, como algunas ramas del realismo moderno, del sociologismo y de otras corrientes normativistas y positivistas, puesto que no considera que el juez sea un mero técnico aplicador de unas normas; y si es verdad que señala que para Santo Tomás eran inconfundibles la función del legislador y la del juez⁶⁶⁸, ambos deben procurar la consecución de la justicia, cada uno desde su función correspondiente, y en ese logro es

⁶⁶⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, en el que la última parte está dedicada a la equidad, pero además a lo largo de toda su obra: *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, en el final del cap. V, en diversos artículos sobre casos de Derecho civil y en la *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 181.

⁶⁶⁷ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, en las páginas 181 y ss. hace referencia a la equidad a la hora de aplicar las leyes.

⁶⁶⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, al hablar de las formas de las fuentes formales hace referencia a las sentencias judiciales y a la equidad.

necesario el juego de la prudencia y la equidad, en especial en el juez que es el que va a juzgar y a analizar, valorando todas y cada una de las circunstancias y de los hechos, en el caso concreto.

Es este el esquema fundamental que Vallet desarrolla respecto a las fuentes del derecho según Santo Tomás, en el que procura ir siguiendo las pautas que el Aquinate ha marcado en la *Suma*. Sin embargo, si ese capítulo del *Estudio sobre Fuentes y Método del Derecho* lo titula expresamente así (“Las fuentes del Derecho según Santo Tomás”), no es en absoluto el único punto que dedica a las fuentes. En múltiples ocasiones en distintos trabajos se refiere a ellas y así, por ejemplo, se puede observar como opone la concepción clásica a la concepción de las fuentes “en la dogmática moderna”⁶⁶⁹ y frente al pacto como fuente del derecho señala la justicia, que él denomina “fuente perenne” del mismo⁶⁷⁰, como se entendía, no sólo en el derecho romano, sino en el desarrollo posterior que este tuvo siguiendo los cánones clásicos y pone como ejemplo la concepción de Alfonso X el Sabio frente a la de Hugo Grocio, en la que “la fuente trasciende al hombre, es la justicia, y el derecho no es objeto de su fabricación sino de búsqueda”⁶⁷¹.

La visión trascendente del derecho que posee Vallet necesariamente debe reflejarse en su obra, y no porque en ocasiones como estas lo cite expresamente, o porque se refiera a ella (a esa transcendencia) al oponer unos sistemas a otros, si no

⁶⁶⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en la “Introducción”, pto. II.

⁶⁷⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en la “Introducción”, pto. IV.

⁶⁷¹ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, en la “Introducción”, pto. IV, pág. 54.

porque es algo que se aprecia desde el mismo momento en que expone su concepción de las fuentes, la distinción entre ontológica y gnoseológicas, la diferenciación entre derecho divino y humano y la consideración que este último debe hacer de aquél sin pretender modificar sus presupuestos o principios, sino ajustándose a ellos.

Al mismo tiempo, referencias como la anterior a *Las Partidas* de Alfonso X, son una muestra de como Vallet considera que uno de los exponentes del iusnaturalismo clásico es el sistema tradicional español; y dentro de su obra son constantes las alusiones al régimen foral que considera heredero de toda la tradición y la historia de España y en lo jurídico, heredero del realismo de la escuela tomista.

Todo lo expuesto hasta aquí refleja dos ideas que merecen una especial consideración, puesto que si ya se han podido vislumbrar al hablar de las fuentes del derecho humano, son una consecuencia lógica de la prelación de esas fuentes y de su relevancia, y dan forma a la filosofía jurídica de Vallet y también a su filosofía política, puesto que como ya se ha señalado, todas estas cuestiones en Vallet están relacionadas entre sí.

Las ideas que merecen especial atención son, por una parte, la importancia que tanto Vallet de Goytisolo como Santo Tomás, conceden a los distintos principios surgidos en el ámbito jurídico y político y destinados a proteger los cuerpos o grupos inferiores de manera que se ordenen al todo pero no sean absorbidos por él; y, por otra parte, el tratar la cuestión de las fuentes del derecho entendiendo éste como la misma cosa justa, la solución justa al caso concreto, perspectiva que diferencia al iusnaturalismo realista de las demás corrientes actuales.

La primera de ellas se refiere a la importancia del principio de subsidiariedad, fundamental en la filosofía política de Vallet y en la estructura y la organización de la sociedad mediante cuerpos intermedios; pero no es menos importante en el ámbito de lo que este autor denomina derecho voluntario⁶⁷² que es el motor de la sociedad civil, es decir, aquello que permite que las personas realicen actos jurídicos cotidianos de manera libre y voluntaria, sobre todo en lo que se refiere al ámbito del derecho privado (civil y mercantil). Sin esa protección los negocios jurídicos y las mismas relaciones entre las personas se ralentizarían o desaparecerían al ser absorbidas por aquellos que tuvieran más poder o por el propio Estado que asumiría todas las funciones desde un mal entendido proteccionismo o un totalitarismo que anulase o ignorase los intereses de las partes. Resulta fácil desde una perspectiva semejante derivar en una identificación entre Estado y derecho, muy al contrario de la visión defendida por el realismo clásico, en la que ambos están bien diferenciados y cada uno debe cumplir su función para conseguir sus fines dentro del orden. Esa es también, como es lógico, la perspectiva de Vallet y por ello la importancia de la protección a las personas y a los cuerpos intermedios. Para mantener el equilibrio existente entre todas las cuestiones que aborda a lo largo de su obra, en este caso el equilibrio entre el Estado y las personas, las sociedades menores y las mayores, de manera que sea el bien común el que establezca qué es lo que, perteneciendo al ámbito de las partes, debe ordenarse al todo procurando no sobrepasar los límites, ni por exceso ni por defecto, y no caer así ni en un individualismo que agota a la persona e impide su desarrollo de la manera más perfecta

⁶⁷² Esta es una denominación de Joaquín Costa a la que Vallet se refiere con asiduidad, por ejemplo, en el último tomo de la *Metodología de la Determinación del Derecho*.

posible, ni en un totalitarismo que es a la sociedad a la que agota supeditándolo todo al Estado⁶⁷³.

Pero también porque esa es una de las funciones del derecho. Este debe mantener el orden, conseguir la justicia y, para ello, proteger al hombre frente a las arbitrariedades del poder y de los otros hombres.

En cuanto a la segunda, el buscar o entender las fuentes del derecho concibiendo este como la solución justa, le da una perspectiva distinta a la de otras corrientes que parecen prescindir de la justicia por no considerarla una cuestión puramente jurídica⁶⁷⁴. En este punto Vallet distingue entre “fuentes del derecho como solución justa y fuentes de las normas del derecho”⁶⁷⁵ y llama la atención la subdivisión que hace en la primera de ellas al referirse a las fuentes mediatas y a las inmediatas.

⁶⁷³ Vallet alude a la pauta del bien común. Continuamente hace referencia a esta pauta que en definitiva es el fin de la sociedad política. Así, por ejemplo, en *En torno al Derecho natural* dedica un apartado a esta cuestión, y en otras muchas ocasiones también trata el tema bien al hablar de la división de la justicia, bien al hacer referencia al modo más justo de organizarse la sociedad.

⁶⁷⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996. En ella, como en otras ocasiones anteriores a esta obra se ocupa de la concepción del Derecho que presenta Kelsen, en la que Derecho y Estado aparecen identificados, con las consecuencias que esto supone para el propio desarrollo del Derecho (págs.251 y ss.). En el discurso leído con ocasión de su recepción como Académico de la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, en 1986: *Voluntarismo y Formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen*, se ocupa especialmente de la concepción del Derecho del profesor vienés, y así entre las páginas 44-70, analiza los presupuestos de esta teoría, entre otros la consideración de la justicia como algo externo al Derecho, que no afecta a su validez, la relación de éste con la moral y según Kelsen, la imposibilidad de conocimiento del orden y de la verdad, cuestiones que como afirma Vallet, hace que se revele su escepticismo gnoseológico y que ante la existencia y la importancia del Derecho natural muestre su total disconformidad, relegando la justicia, como ya se ha dicho, a un ámbito independiente de lo jurídico y perteneciente a la moral.

⁶⁷⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 60.

Por una parte vuelve a incidir en la importancia del orden, donde el hombre debe acudir para conocer la esencia de las cosas (ley natural y naturaleza), y por otra de nuevo se encuentra la importancia de la autonomía de la voluntad en lo que a derecho privado se refiere⁶⁷⁶.

⁶⁷⁶ Danilo Castellano, "Pluralismo y bien común", *Verbo*, nº 357-358, Agosto-septiembre-octubre 1997, pág. 729-740.

3.- EL MÉTODO

Este es otro de los aspectos que es necesario analizar dentro de la obra de Vallet. Es punto fundamental, no sólo en cuanto supone otro de los pilares de su pensamiento, que da cohesión a su obra y que de nuevo remite al realismo clásico y al método que utilizaban los autores de esta corriente; además esta cuestión es fundamental porque refleja una de sus grandes preocupaciones y así se puede observar en los títulos de algunas de sus últimas obras: *Metodología jurídica*, *Metodología de las leyes* y *Metodología de la determinación del Derecho*.

Comienza la segunda de sus metodologías citando a Ferrater Mora⁶⁷⁷: “La *Metodología* es la ciencia del método, según el *Diccionario de la Lengua Española*; y método «el hecho de seguir un “camino”, persecución, esto es, investigación, pero investigación con un plan prefijado y con unas reglas determinadas y aptas para conducir al fin propuesto»”⁶⁷⁸.

Ese camino y esa investigación son los que a Vallet le parecen imprescindibles para poder alcanzar el “fin propuesto”, que, en su caso, es llegar a conocer qué es el derecho, cuál es su función, cuáles son sus medios y quienes deben utilizarlos. Pero no es válido cualquier método, no sirve cualquier camino, porque si se elige el equivocado,

⁶⁷⁷ La primera en lo que él considera la trilogía metodológica jurídica, de las que habla precisamente al iniciar la *Metodología de las leyes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991 págs. 1 y ss.

⁶⁷⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991 pág. 1.

no conducirá a la meta que se tenía propuesta. Y aún escogiendo el camino correcto, si no se cuenta con unos buenos instrumentos que permitan superar las dificultades y evitar los riesgos de apartarse de ese camino, el resultado final será el mismo que si se hubiera errado desde el inicio⁶⁷⁹.

Por esa razón a Vallet le preocupa, como puede apreciarse a lo largo de su obra, la cuestión del método; porque si sabe cuál es el fin (conocer la esencia del derecho y su función, para poder determinar el derecho, es decir, llegar a la solución justa del caso), debe aproximarse a él sin caer en reducciones del término, sin dejarse llevar por las corrientes mayoritarias, y por supuesto, sin invertir el sistema, es decir, sin partir de una idea predeterminada e inamovible y a partir de ella buscar los argumentos que la justifican.

También en este punto se puede advertir la relación que en la obra de Vallet guardan unas cuestiones con otras, de tal forma que al analizar el tema del método, este autor vuelve sobre el orden establecido por Dios, acude a las fuentes como medio para conocer la esencia de lo que está tratando, enfrenta unas corrientes (y sus métodos) con otras y llega a una serie de conclusiones que se integran dentro del más puro realismo clásico.

Pero es que, además, Vallet está haciendo continuas referencias al método que empleaban aquellos autores, no como simple apunte histórico, sino como claro ejemplo

⁶⁷⁹ Vallet utiliza numerosos símiles a lo largo de su obra, y por poner un ejemplo, en la *Metodología de la determinación del Derecho, Parte sistemática*, alude al de la

del método, del sistema que debe seguirse en lo que respecta al hallazgo del derecho y contrapone ese método al que se siguió a partir del auge de las teorías cartesianas.

Es imprescindible, para comprender la perspectiva de Vallet, no perder de vista que el derecho es algo trascendente, que no depende únicamente de la voluntad del hombre, que esa voluntad no puede ir en contra de unos principios superiores a ella que determinan la esencia de las cosas y del propio orden. Se trata de la continua referencia al orden y a la naturaleza, a la ley eterna y a la ley natural que el hombre no debe ignorar, a riesgo de caer en un mundo de construcciones ideales y sin puntos de referencia objetivos que le sirvan de mojones o indicadores en el camino. Consecuentemente, como ya se ha afirmado con anterioridad, para Vallet el derecho es un hallazgo, algo que debe buscarse y no un producto única y exclusivamente de la voluntad humana dejada a su libre albedrío, sin límites ni condiciones.

Desde este punto de vista, resulta lógico que Vallet distinga entre métodos de conocimiento, métodos para establecer las normas de derecho y métodos para establecer lo justo concreto⁶⁸⁰, si bien todos ellos mantienen un nexo común que consiste, por una parte, en la finalidad y, por otra, en la relación constante con la realidad, sin la cual Vallet entiende que no se puede llegar a ninguna conclusión suficientemente veraz.

preparación de una escalada. (Pág. 255).

⁶⁸⁰ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo general del Notariado, Madrid, 1996, pág. 4, en la que Vallet alude a la distinta función de las tres metodologías.

Tan sólo esa constante referencia a la realidad permite el conocimiento de las cosas para poder juzgar sobre ellas y llegar, con posterioridad, a la formulación de las leyes y a la determinación de lo justo concreto, y esa es la materia de la que trata, entre otros aspectos, en las distintas metodologías como se verá en el epígrafe especialmente dedicado a ellas.

En cuanto a los métodos de conocimiento, Vallet desarrolla extensamente esta cuestión. Acude como fuente a la práctica de los juristas clásicos en su intento de hallar la solución justa, a Santo Tomás con su concepción ontológica de la realidad y el sistema que sigue para aproximarse y entender esa realidad, y a autores posteriores que han continuado con ese mismo sistema o lo han recuperado cuando parecía que había sido desechado por la mayoría de la doctrina. Así reconoce la obra y el mérito de autores más o menos contemporáneos como Viewheg por recuperar la tópica⁶⁸¹, Figa Faura, por volver a su sentido tradicional⁶⁸² y Francisco Elías de Tejada, al que le unía una gran amistad y con el que comparte, aún modificándolo en cierta manera, entre otras cosas su clasificación de los saberes⁶⁸³.

⁶⁸¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General Del Notariado, Madrid, 1996, y en el discurso de contestación en la recepción de L. Figa Faura como académico de número de la R. A. de Jurisprudencia, Madrid, 1993. Cfr. T. Viewheg, *Tópica y filosofía del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1991.

⁶⁸² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General Del Notariado, Madrid, 1996, págs.225 y ss. Cfr. Luis Figa Faura, *Lógica Tópica y Razonamiento Jurídico*, R. A. De Jurisprudencia y Legislación, Madrid, Junio, 1993.

⁶⁸³ Ya que Vallet considera que además de los saberes técnicos, científicos y filosóficos del Derecho, existen los saberes prácticos Cfr. *Metodología de la determinación del derecho, parte sistemática*, pág. 239, pág. 72.

Precisamente en la obra de homenaje a Elías de Tejada, *Francisco Elías de Tejada y Spínola, Figura y pensamiento*, Vallet se refiere al realismo de este autor y a cómo entiende la perspectiva de Santo Tomás, que es una de las fuentes principales de Vallet de Goytisolo. Así, afirma que para comprender el realismo del catedrático extremeño “nada mejor que ver como él mismo contemplaba a Santo Tomás de Aquino y ponía de relieve «el sistema integrador y prodigiosamente omnicomprendivo» del Aquinatense. A quien observa dotado de un «maravilloso equilibrado armonioso evitador de los desafueros ideológicos».

«La vida entera del Aquinatense –advirtió– fue el afán de ordenar los saberes».

«El realismo tomista –sigue un párrafo después–, empeñado en descubrir el orden, no busca la teoría del saber en el mero intelecto; arranca de los seres para modelar realista y realmente sobre ellos las maneras, funciones y clases de los conocimientos. El orden lógico es reflejo del orden ontológico»⁶⁸⁴.

En efecto, no se puede comprender el método del realismo –y el de Vallet, en cuanto es un autor que se integra en esta corriente– sin una clarísima preocupación por la realidad y por el orden. En definitiva por el conocimiento que se puede obtener de ellos. Y aún sería más explícito hablar del conocimiento que se tiene que obtener, puesto que sólo ese conocimiento de la realidad capacita al hombre para poder llegar a la esencia de las cosas y, posteriormente, realizar un juicio sobre su bondad o maldad,

⁶⁸⁴ J. Vallet de Goytisolo, “Elías de Tejada, filósofo de la sociedad” en *Francisco Elías de Tejada y Spínola, Figura y pensamiento*, editado por el servicio de publicaciones de la facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1995, pág. 13.

sobre su correcta adecuación a las demás cosas y al propio hombre, según se observen las cosas en sí mismas o en sus consecuencias⁶⁸⁵.

Por lo tanto, al estudiar el método de Vallet, la primera referencia que hay que hacer es, indudablemente, la de la naturaleza y la de la realidad. Una de las continuas afirmaciones de Vallet es la de que el jurista “no puede alejarse de la realidad y abstraer su mirada del conjunto”⁶⁸⁶.

Precisamente, porque la realidad es el sustrato de dónde va a obtener los datos necesarios para poder llegar a un conocimiento objetivo. Una realidad dinámica que a su vez muestra una naturaleza dinámica tal como la concebían los clásicos (esencia en cuanto principio de operación) y como después fue vista por el cristianismo al entender que esa naturaleza movía cada cosa hacia su fin propio y específico dentro del plan de gobernación divina.

Ya se ha hecho alusión a la naturaleza al tratar el concepto de derecho en Vallet, por lo tanto, baste en este momento insistir en la afirmación de que sin una concepción amplia y dinámica de la misma, el hombre no puede pretender más que una concepción ficticia e ideal del mundo, ajena a la realidad y basada tan sólo en su inteligencia que se ve falseada al contar sólo con elementos valorativos subjetivos, precisamente por ignorar la naturaleza o considerarla únicamente bajo la perspectiva postcartesiana.

⁶⁸⁵ A esto se refiere el Aquinate cuando afirma que las cosas pueden ser justas de dos formas distintas: observando la cosa en sí misma, absolutamente, o haciéndolo en sus consecuencias. *Suma Teológica*, II, II, q.57, a.3.

⁶⁸⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, “Introducción”, pto. VI.

Vallet niega esa perspectiva reductora y, en su método, procura claramente el realizar lo contrario. Como indica E. Cantero, que se opone a la “simple consideración e imposición de las explicaciones dogmáticas cuando no están en contacto con la realidad” (...) “la construcción conceptual hay que considerarla como un medio para la consecución de un fin”. Y ese fin para el jurista es la consecución de resultados o soluciones justas a la vista de la realidad⁶⁸⁷.

Por eso comprende, como Vallet expone reiteradamente, la contemplación de todas las causas (materiales, formales, eficientes y finales), que proporcionan una adecuada visión de la naturaleza de las cosas y del hombre y, por esa misma razón, insiste Vallet de Goytisolo en la necesidad de observar las cosas (o el caso) desde todas las perspectivas posibles para, entre otras cosas, poder conocer las cosas “en sí mismas y en sus consecuencias”⁶⁸⁸; a este respecto, y en lo referente al método, con frecuencia pone el ejemplo del que avanza en la noche iluminado por un farol o un candil, que le permite ver lo que tiene enfrente pero impide ver lo que tiene alrededor.

Una de las preocupaciones de Vallet en cuanto al método va a ser, por tanto, la del modo de conocer para, posteriormente, poder utilizar y aplicar ese conocimiento. Y por ello se va a ocupar de ordenar los saberes, viendo los distintos tipos que existen y el conocimiento y los datos que proporcionan cada uno de ellos, cuestión de la que también se ocuparon Elías de Tejada y Santo Tomás.

⁶⁸⁷ E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de Juan Vallet de Goytisolo”, *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, Consejo General del Notariado, Volumen II, Madrid, 1988, p. 240.

⁶⁸⁸ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II, II, q.57, a.3.

Con Elías de Tejada distingue entre los diversos grados del saber y los analiza de menor a mayor grado. Así se puede observar en sus dos metodologías⁶⁸⁹. Y acudiendo al propio Elías de Tejada en su *Tratado de Filosofía del Derecho*, lamentablemente inacabado por su temprana muerte⁶⁹⁰.

Los saberes que nombra y describe Vallet en el orden gnoseológico son: los razonados o racionales, los irrazonados por la propia superioridad del saber que es aceptado “por la razón que reconoce los límites finitos de la criatura racional”⁶⁹¹ y los irrazonados por la propia inferioridad del saber.

Los distintos grados se dividen en tropismos, vegetativos, los instintivos o sensitivos “de primer escalón”, la conciencia individualizada en su más alto grado, también denominada saber sensitivo en su más alto grado y, por fin, el saber racional. Si bien todos ellos indudablemente son importantes y cumplen su función, en la cuestión que aquí se trata el que resulta de especial interés es el saber racional.

Todos ellos participan en el modo de conocer, aportando los datos necesarios, cada uno en su medida o en su grado, pero el saber racional se caracteriza por ser un

⁶⁸⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología Jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, p. 30 y ss. Y 59 y ss; *Metodología de las leyes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, p. 218 y ss.

⁶⁹⁰ F. Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.

⁶⁹¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 218.

saber específicamente humano, más aún que la conciencia individualizada⁶⁹², y que sitúa al hombre, precisamente en virtud de esa racionalidad, en una posición muy superior a la de los demás seres.

Vallet de Goytisolo en su *Metodología de las Leyes*, antes de explicar los distintos tipos de saber racional, se detiene en observar la relación de este saber o conocimiento específicamente humano con la tradición y así se remite a autores que han tratado profusamente este tema como Simone Weil o, indudablemente, Rafael Gamba⁶⁹³.

Afirma Vallet que “Al lado de la enseñanza oficial y de la información masiva de todo orden y especie, existe la entreligada al arraigo y la tradición inmediata en el seno de las comunidades más cercanas y allegadas”⁶⁹⁴. De nuevo en esta cuestión Vallet enlaza distintos temas que para él son inseparables: el conocimiento, el hombre inmerso en la naturaleza y en la sociedad, no situado en el vacío y analizado en abstracto, con lo que necesariamente hay que observar el entorno, el orden y lo que el hombre recibe de él. Resulta lógica en esta perspectiva de Vallet, que tanta importancia

⁶⁹² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología Jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 30 y ss., y Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, Tomo I, p. 15 y 460 y ss.

⁶⁹³ Por ejemplo hace referencia a ello en *Metodología de las Leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 221, *Metodología de la Determinación del Derecho, parte sistemática*, Ed. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 362-367. La obra de Gamba se desarrolla precisamente en torno a la tradición como uno de los pilares fundamentales. Así se puede observar en *Tradición y mimetismo*, Instituto de Estudios políticos, Madrid, 1976, o *El silencio de Dios*, Criterio Libros, Madrid, 1998. También es interesante la obra colectiva *Comunión humana y Tradición política. Liber Amicorum de Rafael Gamba*, Actas, Madrid, 1998 y de Miguel Ayuso, *Koinos. El pensamiento político de Rafael Gamba*, Speiro, Madrid, 1998.

⁶⁹⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 221.

da a la tradición y al arraigo,⁶⁹⁵ que autores contemporáneos a él lo califiquen como un hombre arraigado, como es el ejemplo de Bernardino Montejano⁶⁹⁶. No podía ser de otra manera si, como se ha dicho, una de las constantes en la vida y en la obra de este autor es su unidad de pensamiento o, en otras palabras más precisas, su coherencia, que es la que presta unidad a su obra.

Según la perspectiva de este autor, las raíces y la tradición juegan un papel fundamental en el desarrollo de la sociedad, mediante el cual, el hombre establece unos vínculos con sus predecesores y con sus descendientes que enriquecen su propia vida, que le dotan de una serie de perspectivas respecto al futuro y, al mismo tiempo, de una serie de obligaciones y que le hacen protagonista de su propia historia, afirmando al hombre concreto en una sociedad y en una cultura que no surge de la nada, ni de su voluntad en un momento dado, sino que se ha ido formando a lo largo de los siglos.

Opuestos a esta perspectiva se han mostrado los autores voluntaristas y racionalistas, en definitiva, todos aquellos que pretenden observar al hombre en abstracto y que carecen de una perspectiva metafísica y ontológica como la que posee el realismo. Esto es, los autores y las corrientes que han pretendido liberar al hombre de cualquier lastre anterior y que, en realidad, lo que consiguen es abandonarlo sin más punto de referencia que su propia voluntad y teniendo que partir casi de cero a la hora de conocer lo que le constituye, entre otras cosas, por despreciar la tradición acumulada

⁶⁹⁵ En sus escritos de filosofía jurídica y política o social se puede encontrar constantemente la referencia a ellos cfr. las diversas metodologías o *Ideología praxis y mito de la tecnocracia*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1975, pág. 161.

⁶⁹⁶ Cfr. Bernardino Montejano, "El iusnaturalismo de J. Vallet", en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los colegios notariales y Consejo General del notariado, vol. IV, Madrid, 1988.

durante años. Vallet se ocupa de estos movimientos, por ejemplo, en su discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: *Voluntarismo y Formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen*⁶⁹⁷.

Vallet ni cae en una perspectiva revolucionaria en lo que lo novedoso es bueno por el mero hecho de ser nuevo, ni en un conservadurismo rígido que desprecia cualquier tipo de aportación original por beneficiosa que pueda ser. Es tradicionalista en el más pleno sentido de la palabra y por ello, citando a Álvaro D'Ors es consciente de que “los vivos son los protagonistas de la tradición y no los antepasados”⁶⁹⁸. De tal manera que el hombre enriquece la tradición pero al mismo tiempo, e indudablemente, se ve enriquecido por ella⁶⁹⁹.

En el plano gnoseológico esto tiene una relevancia obvia puesto que presta al hombre una serie de conocimientos que, más que enseñados, son vividos de forma natural en el seno de la sociedad y, en especial, o con más profundidad, cuanto menor

⁶⁹⁷ J. Vallet de Goytisolo, discurso de recepción en la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación: *Voluntarismo y Formalismo en el Derecho. Joaquín Costa, antípoda de Kelsen*. Madrid, 1986, dónde en las páginas 47-70 explica los presupuestos de la teoría kelseniana, para luego enfrentarlo a Joaquín Costa: “La concepción que nuestro altoaragonés tiene del Derecho es sustantiva, y no sólo formal, pues: reconoce al derecho natural una función determinante del valor o la invalidez de las normas positivas, rechaza que la coactividad se halle en la esencia del Derecho; no lo dimana del poder político supremo, cúspide de la pirámide jurídica kelseniana, sino que lo busca en el espíritu del pueblo, exteriorizado en los hábitos y costumbres de éste, en tanto no contraría el derecho natural” (pág. 71).

⁶⁹⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Ed. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 367, citando la propia obra de A. D'Ors “Cambio y tradición” en *Verbo* nº 231-232 págs. 113 y ss.

⁶⁹⁹ Cfr. Cristina Fuertes-Planas Aleix, *Filosofía jurídica y política de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del notariado, Madrid, 1992, especialmente el comienzo del capítulo 5, “La tradición en la obra de Vallet”, págs. 87 y ss. También

sea esa sociedad (familia, municipio, región o provincia y los distintos cuerpos intermedios) que le sitúan en un entorno concreto desde el que puede observar y percibir los datos que le llegan y que le proporcionan la necesaria visión de las cosas en su esencia; de ese modo podrá llegar a conocerlas y aplicar esos conocimientos en el correcto desarrollo de su vida, en primer lugar como persona, sin perder de vista que es miembro de una sociedad que debe tender al bien común.

Ya se ha apuntado con anterioridad que Vallet no considera que el conocimiento deba buscarse únicamente por el mismo hecho de conocer, sino para luego aplicar ese conocimiento en beneficio del hombre y la sociedad. Así, busca Vallet un saber para el obrar. Hay que tener en cuenta al mismo tiempo la diferenciación entre conocimiento teórico y especulativo y conocimiento práctico, distinción que ya hacía Santo Tomás y que Vallet recoge.

Así, al referirse a los saberes antes mencionados explica que “esos saberes y conocimientos del hombre se refieren al ser que es causa de nuestro ser, a nuestro origen y fin ultra terreno, al universo en el que vivimos, a nosotros mismos, las relaciones con nuestros semejantes y a las sociedades de que, con ellos, formamos parte.

Nuestros saberes –continúa– pueden dirigirse solamente al conocimiento de la *verdad* u orientarse a la realización del *bien*, para regular nuestra conducta, o, en fin, a la realización de lo *bello* o de lo *útil*.⁷⁰⁰

Es en este momento en el que analiza las diferencias entre *theoria*, *praxis* y *poiesis*, viendo que la primera proporciona el conocimiento de la esencia de las cosas, el conocimiento ontológico o la captación de la verdad; la *praxis* se ocupa de la realización de lo bueno, en lo que afecta a la correcta adecuación de las cosas y a las relaciones del hombre con sus semejantes; y por fin la *poiesis* se centra en la creación de lo bello y lo útil. Vallet enfatiza la distinción entre el actuar y el fabricar. En lo que respecta a esta cuestión, recalca que para realizar lo bueno se debe actuar, pero de acuerdo con lo establecido por la *theoria*, puesto que el bien es algo objetivo, independiente en muchas ocasiones de la voluntad del hombre.

Sin embargo, la realización de lo bello y lo útil sí es resultado de la fabricación humana mediante el desarrollo de su capacidad “creadora”. Esta diferencia entre el actuar y el fabricar tiene una especial relevancia en Vallet en lo que se refiere a la elaboración de las leyes, como se puede apreciar, ya desde su artículo “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” de 1973⁷⁰¹, que indudablemente afecta al método jurídico, al menos a una parte específica del ámbito del derecho, como es la ciencia del legislar; pero también a todo ese ámbito, en cuanto el método para elaborar las leyes, el *legere* al que se refiere Vallet es el mismo para el hallazgo del derecho.

⁷⁰⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 33.

⁷⁰¹ Recogido en *Estudio sobre Fuentes del Derecho y Método Jurídico*, cap. XXV, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, p. 943-988.

En relación a la distinción ya aludida de F. Elías de Tejada, y en lo que se refiere al saber racional, Vallet analiza los saberes comunes, técnicos, científicos y filosóficos, en primer lugar en sí mismos y posteriormente, aplicados al ámbito jurídico.

“El saber común, (...), es el saber directo o inmediato que observamos por el sentido común.

El saber técnico «es el saber práctico en el manejo de los instrumentos o reglas útiles para un quehacer determinado».

Los saberes científico y filosófico son «saberes ciertos, seguros, sistemáticos y omnicomprendiblemente válidos». Y se diferencian por su respectivo ámbito”⁷⁰².

En cuanto al ámbito jurídico Vallet relaciona esos saberes con los medios y los principios de la ley y el derecho natural, es decir con la *syndéresis* y el *intellectus principiorum* y con los principios de primero, segundo, tercer y cuarto grado.

Y queda hacer referencia, como hace Vallet al saber práctico, que lo incluye como novedoso respecto a la distinción que en su día realizaba Elías de Tejada. Ya en la *Metodología jurídica* se ocupa de la cuestión siguiendo la clasificación establecida por F. Elías de Tejada, y distinguiendo, dentro de los saberes jurídicos, entre el saber

⁷⁰² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 35.

común, el científico, el filosófico y el técnico⁷⁰³. Sin embargo, en la *Metodología de la determinación del Derecho*, afirmará: “El mismo Elías de Tejada a los saberes racionales los distingue en saber común, saber técnico, saber científico y saber filosófico. Por mi parte, entiendo que, en esa clasificación, debe incluirse también el saber práctico como otra clase diferenciada de saber. Y de ese modo los saberes reflexivos deben clasificarse en *sapienciales, científicos, prácticos y técnicos*, conforme la distinción aristotélica de *sophia, theoria, praxis y poiesis*”⁷⁰⁴, siendo así que los saberes sapienciales son los saberes filosóficos.

Vallet se refiere a la pugna existente entre los distintos tipos de saberes, pugna que se ha visto reflejada en la evolución y en la preeminencia de uno sobre otro, que él mismo muestra cuando se refiere a la pérdida de perspectiva, a la reducción del concepto de derecho, al olvido de la naturaleza de las cosas y, en definitiva, a la sustitución del interés por la búsqueda de lo bueno y lo bello por la búsqueda de lo útil.

Por esta razón, al hacer referencia a cada uno de los saberes, explica que cada uno de ellos no debe interferir en el ámbito de los otros, pero tampoco debe ignorarlos o dejarlos de lado, puesto que todos ellos colaboran a la consecución del fin propuesto: “Claro está que no se trata de que los teólogos invadan la filosofía, ni las ciencias, ni la praxis del derecho —como tantas veces han pretendido—, sino de que filósofos, científicos y jurisconsultos no solo no invadamos el terreno que no es de nuestra

⁷⁰³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 62-69. En estas páginas ya explica Vallet, siguiendo a Elías de Tejada, cuales son las características de estos tipos de saberes y en qué se diferencian unos de otros.

⁷⁰⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 72.

competencia, sino que tampoco nos encerremos en nuestras respectivas disciplinas, pretendiendo su autosuficiencia, ni cerremos los ojos a cuanto las trasciende o se halle fuera de su campo, desconociéndolo o despreciándolo. Se trata de que tengamos la debida noticia de ese saber superior –la *divinarum rerum notitia* de la que habló Ulpiano– previa y precisa para realizar debidamente la tarea que en cada materia nos corresponde conforme nuestro propio método”⁷⁰⁵. En el mismo sentido, y refiriéndose a la razón especulativa y a la práctica, observa la postura defendida por Santo Tomás, que efectivamente diferenciaba una de otra, pero sin establecer un abismo entre ellas, una incomunicabilidad absoluta, como luego se produjo con la escisión del mundo en *res cogitans* y *res extensa*. Así afirma que “Para el Aquinatense, la razón práctica no es esclava de la razón teórica. No puede serlo, puesto que no alcanzamos con ésta el conocimiento divino de la ley eterna, sino que únicamente lo percibimos a través de sus efectos. Es decir, la vía del conocimiento natural del hombre asciende del conocimiento de las cosas a las ideas, de lo singular a lo universal, valorando empíricamente la adecuación de las cosas según su necesidad y su utilidad, juzgadas por la razón práctica.

El Doctor Común no se encerró, sin embargo, en un empirismo romo, sino que buscó elevarse hasta el conocimiento del orden total de la creación, que examinó armónicamente en sus diversos ámbitos (...) En esto también su pensamiento difiere de las ideologías actuales, que conciben monolíticamente el orden humano”⁷⁰⁶.

⁷⁰⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 74.

⁷⁰⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 70.

El saber común es “el producido con evidencia de modo inmediato por la razón”. Lo poseen todos los hombres y capacita a estos para “juzgar” las cosas, las relaciones o las instituciones que se producen en su entorno. Afirma Vallet que coincide con los primeros principios de la ley natural y por tanto los conocimientos que proporciona son similares a los de aquellos.

Esto plantea una doble cuestión respecto a este tipo de saber. En primer lugar, si coincide con los principios de primer grado de la ley natural, hay que recordar que el propio Vallet califica estos como datos o principios prejurídicos, que hay que tener en cuenta a la hora de llegar a la solución justa, a lo justo concreto, pero que en sí mismos no merecen la calificación de jurídicos puesto que son anteriores al derecho.

Sin embargo, este primer tipo de saber, el saber común, sí puede ser un tipo de saber jurídico. Vallet lo distingue del mero sentimiento o apreciación moral y afirma que es “fruto de una intuición racional inmediata y evidente de los valores de la justicia”⁷⁰⁷, con lo que, si bien se considera la justicia como virtud, también proporciona un cierto saber “evidente”, no especializado, común en definitiva, acerca de lo que es justo, de lo que de forma evidente pertenece a cada uno, es decir, a la justicia jurídica.

⁷⁰⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Ed. Civitas, Madrid, 1988, pág. 63.

La segunda cuestión que se plantea más concretamente en lo referente al método para llegar a la solución justa, y relacionado con lo anteriormente expuesto, es precisamente el tipo de conocimiento que proporciona.

Este saber común, o saber jurídico común, no es un saber específico de los juristas, ni lleva por sí mismo a la solución justa del caso concreto, que es su función propia y específica. Es la base, común a todos los hombres, sobre la que puede desarrollar otro tipo de saberes más específicos, de los que sí se ocupará el jurista en su labor.

Los otros tipos de saberes jurídicos sí son ya específicos de los juristas y sirven a estos como instrumentos para poder lograr su fin. Dependiendo del saber de que se trate será objeto de la atención de juristas doctos o prácticos, aunque siempre al servicio del hallazgo de la solución justa.

Según la descripción de los saberes filosóficos y científicos del derecho que hace el propio Elías de Tejada⁷⁰⁸, y que Vallet recoge en su *Metodología jurídica*, parece que estos corresponden a los juristas doctos, ocupados de determinar la esencia del derecho, observado en su totalidad o en cada una de sus ramas⁷⁰⁹. Consecuentemente, la correcta aplicación de estos saberes colabora de manera evidente

⁷⁰⁸ F. Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, págs. 11-28.

⁷⁰⁹ Miguel Ayuso hace referencia a la superioridad de los saberes que para Elías de Tejada comienza por el saber filosófico, cfr. *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1994, págs. 147-152, y el propio Elías de Tejada así lo explica en el segundo tomo de su *Tratado de Filosofía del Derecho*, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977, págs. 195-207.

en la consecución de la función del jurista, puesto que no se puede llegar a determinar la solución de derecho si no se sabe lo que es éste.

Por su parte, el saber técnico del derecho, definido en la misma obra, corresponde a los juristas prácticos en el hallazgo y la conclusión justa de cada caso que se les presenta; a lo que en principio aparece como la labor del jurista por excelencia, es decir, dar solución, y la solución que por derecho corresponde, a la cuestión que se ha presentado para ser solucionada según los criterios objetivos de justicia.

En cuanto al saber práctico, éste hace referencia, como su propio nombre indica, a la praxis y por lo tanto a la efectualidad y a la fabricación, pero con una clara remisión, según explica Vallet, al deber de obrar bien⁷¹⁰.

En definitiva, el método o la metodología va a ser el medio, el camino correcto que hay que seguir para llegar a la determinación de lo justo (en general o en particular, atendiendo a los derechos que cualquier hombre posee, o al derecho de cada uno, a lo que le corresponde en una situación concreta). Y en ese camino Vallet no puede dejar de lado las cuestiones fundamentales que ya han sido analizadas (el orden y la naturaleza), ya que de hecho son ellas las que proporcionan los datos necesarios para avanzar por ese camino sin desviarse y llegar al fin que se pretende alcanzar.

⁷¹⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, Consejo General del Notariado y Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1996, págs. 73 y ss.

Ahora bien, si es una cuestión fundamental la atención a la naturaleza de las cosas (en sí mismas y en sus circunstancias⁷¹¹) para poder llegar al fin propuesto, en lo que se refiere al método, no es menos fundamental el cómo debe realizarse para que sirva a ese fin y no acabe proporcionando datos falseados o irreales que, en definitiva, apartarían al jurista de su labor o le harían llegar a conclusiones erróneas.

Por esta razón, Vallet aborda las cuestiones de la inducción y la deducción, retoma la metodología de los juristas clásicos, que en definitiva es el inicio de la ciencia y el arte del derecho, da nuevas fuerzas a cuestiones generalmente olvidadas, como la de la tónica, acudiendo a los orígenes clásicos (griegos y romanos) o señalan los autores que en la actualidad le conceden la importancia que él considera que tiene y, como en toda su obra, analiza, expone y critica las teorías que sobre la metodología jurídica existen (si bien considera que ha sido un tema bastante abandonado por la moderna ciencia jurídica), elogiando los puntos que considera dignos de ello y rechazando, por el contrario, los que considera que son un error en la tarea de la determinación del derecho.

El camino de doble dirección

Respecto a la cuestión del método en concreto, Vallet repite en numerosas ocasiones que se trata de un camino de doble dirección. Se refiere a que tan sólo la inducción o únicamente la deducción, cada una de ellas prescindiendo de la otra, son insuficientes para llegar a las soluciones correctas. Precisamente porque son necesarias

⁷¹¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II, II, q.57, a.3.

ambas lo denomina camino de doble dirección, ya que por una parte asciende de lo concreto a lo general y por otra desciende de lo abstracto a lo particular, sin poder dejar de lado ninguno de estos modos de conocimiento.

Sin embargo, no a los dos modos de conocimiento concede el mismo valor. No se utilizan, no deben utilizarse, de igual manera, ni proporcionan la misma seguridad, ni siquiera se emplean con la misma frecuencia. De hecho, esta es una de las cuestiones en las que el ilustre jurista se distingue de otro de los grandes exponentes contemporáneos del realismo clásico: Michel Villey.

Ya se ha visto, al hablar de los distintos tipos de saberes, que es esencial para llegar a la determinación de la esencia del derecho, en definitiva, a la determinación de lo justo, el conocimiento de las cosas. Un conocimiento que debe ser, en palabras de Vallet, *verdadero*, puesto que si no es como si no existiera, se vuelve inútil ya que no es válido para cumplir su función.

En opinión de Cantero, “Vallet utiliza preferentemente el método inductivo, aunque también usa el deductivo, pues considera que son complementarios y no pueden excluirse. Se trata de dos “caminos” que en pleno realismo tomista, distinguiendo la “razón teórica” y la “razón práctica”, propone y emplea. Así, por el primero, adecuando nuestras ideas a las cosas, por el camino “de la inducción y de los juicios prudenciales que parten del conocimiento de las cosas y los hechos singulares y ascienden a lo universal hasta alcanzar (...), respectivamente, los principios teóricos y los principios prácticos de nuestra razón, elevándose de los efectos a las causas”. Por el segundo, “captando, no en nuestra subjetividad, sino en la realidad de las cosas (...) los primeros

principios teóricos (...) y los primeros principios operativos, ético-naturales”, “de los que se deducen las conclusiones lógicamente consecuentes”. Y más adelante continúa: “Vallet, sin olvidar el primero de esos caminos –el deductivo, descendente–, insiste en el segundo –el inductivo, ascendente–, sobre todo en estos tiempos, ya que “cuando mayor sea la corrupción moral y mental de los hombres, más necesario será mostrarles la segunda vía para ayudarles a que vean la verdad”⁷¹².

Efectivamente, como señala E. Cantero, el método de Vallet (que el propio Vallet afirma que es el mismo de Santo Tomás), es un método único con una doble dirección; no se trata de dos métodos que se aplican en una u otra situación o de manera arbitraria⁷¹³. La inducción y la deducción se complementan necesariamente para llegar a la determinación de lo que se está buscando, en este caso, la determinación del derecho.

Afirma el autor catalán que debe partirse de la observación de las cosas, de lo singular, para, mediante un proceso de inducción, poder llegar a los primeros principios, tanto teóricos como prácticos, según afirman también los autores que hacen referencia a su método. Por esta razón no resulta reiterativa la alusión constante a la naturaleza (comprendiendo en ella la naturaleza de las cosas y la del hombre) puesto que de hecho es el punto de partida, la base para poder realizar el proceso inductivo. Es

⁷¹² Estanislao Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, Consejo general del Notariado, Madrid, 1988, volumen II, pág. 247.

⁷¹³ También lo han advertido así Cristina Fuertes Planas Aleix, *Filosofía jurídica y política de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del notariado, Madrid, 1992, págs. 142-143 y Ana Llano Torres, *Concepto de Derecho y relación jurídica en el pensamiento aristotélico tomista español de los siglos XIX y XX*, Servicio

la materia sobre la que se va a ascender para llegar a esos primeros principios, haciendo abstracción de lo singular, de lo concreto, para que los principios obtenidos puedan ser aplicables de manera general a todas las circunstancias que se inscriben dentro de esos supuestos generales. Por esa misma razón, la importancia de que la percepción de las cosas sea hecha desde una perspectiva realista, es decir, teniendo en cuenta lo que realmente son, para no obtener una percepción errónea o falseada que, consecuentemente, llevaría a unos primeros principios también falsos o equívocos, producto de la percepción ideal que haya hecho la mente del hombre.

También resulta una clara consecuencia de esta “primera parte” del método (ya que se ha afirmado que no se trata de dos métodos distintos) la importancia que Vallet da a los universales, afirmando en numerosas ocasiones que la pérdida de la concepción clásica, con todas las consecuencias que esto conlleva en la filosofía, la teología y también en el derecho, se origina con el ataque que sufren estos por parte del nominalismo ya desde sus inicios, es decir, con Guillermo de Ockam⁷¹⁴.

El hecho de que se afirme que los universales no tienen una existencia fuera de nuestra mente, el que se niegue su entidad y se limiten a ser un nombre bajo el cual se agrupan una serie de individualidades, ya que esto (los seres o entes singulares) es lo único que existe, supone el que el método que hasta entonces se había venido

de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1997, pág. 147.

⁷¹⁴ Numerosos estudios acerca de la obra de Ockam indican esta misma concepción. Así se ha visto también en la obra del otro de los autores estudiados. Cfr. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, 4ª edición, París, 1975, o el artículo de su discípulo Michel Bastit, “Michel Villey et les ambiguïtés d’Occam”, en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1985, págs.65-72.

empleando, el método clásico, pierda, al menos en parte en algunos casos y totalmente en los de las posturas más radicales, su efectividad y razón de ser al entenderse que esos universales no son más que un producto de la mente humana que sirve únicamente como instrumento que aúne de manera ficticia distintos entes individuales.

Volviendo a los orígenes, es decir, al método que ya Santo Tomás empleaba como de doble dirección, a la complementariedad de la inducción y la deducción —y así lo señala el propio Vallet cuando afirma que para el Aquinate la ley no es sino un dictamen de la razón práctica, pero que no se encierra en el empirismo sino que a través de él se eleva para conocer el orden⁷¹⁵; respecto a la primera solo resta señalar que es inseparable de la naturaleza, de la observación de la misma en su sentido más pleno, la naturaleza clásica (con todas sus causas, sin prescindir de la final y la eficiente, algo en lo que Vallet hace especial hincapié).

Por lo que respecta a la deducción, el sentido es el contrario, por lo que se ha denominado descendente. Por él se “desciende” desde esos principios generales hacia la realidad, la particularidad del caso concreto, ya que Vallet no se cansa de reiterar que lo que se debe procurar es la solución justa del caso; en eso, en última instancia, consiste la función del derecho. De nuevo se encuentra aquí la preocupación de Vallet de no alejarse de la realidad; si partiendo de su análisis, de su observación desde todos los puntos de vista, se llega a los principios generales, desde ellos hay que volver a

⁷¹⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, cap. II, pto. D. También en la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, cuando habla de la *natura rerum* y la *natura rei*, como medios de conocer el orden ya que esa naturaleza no se observa en abstracto, sino que exige la observación de las cosas en sí mismas y en sus consecuencias (págs. 141 y ss.).

acercarse a la realidad, a las distintas particularidades, procurando encontrar la manera en que mejor se inscriben los casos particulares dentro de los principios generales y teniendo en cuenta, además de estos principios, elementos tan importantes como la equidad, la prudencia y la analogía y la interpretación, realizada por aquellos que tienen capacidad para hacerlo⁷¹⁶, de manera que no se llegue a la rigidez derivada de la aplicación estricta de los principios o, en su caso, de las leyes y normas jurídicas, como ha ocurrido en el desarrollo riguroso de algunos positivismos.

Ahora bien, ya se apuntó al inicio de este epígrafe que Vallet no da la misma importancia, mejor dicho, no utiliza con la misma frecuencia las dos vías de este camino o método de conocer. Él mismo afirma en distintas ocasiones, que el modo de operar la razón es no deductivo⁷¹⁷; en una de las ocasiones en que se está refiriendo a la ley natural, explica que esta, ni se puede recopilar en un código perfecto y válido siempre, ni se desarrolla de un modo puramente deductivo, sino que es un dictamen de la razón práctica⁷¹⁸, y cuando específicamente se refiere a la razón especulativa y a la razón práctica, al inicio del capítulo XVIII, afirma que si se tuviera el conocimiento total del orden, simplemente se harían deducciones, pero como ese tipo de conocimiento no se posee, la vía para aproximarse a él lo más posible es la

⁷¹⁶ Sobre los juristas, los distintos saberes y el conocimiento necesario para poder llegar a la solución justa, que no se trata de un conocimiento o saber común sino especializado, habla nuestro autor en distintas ocasiones (por ejemplo, en todas sus metodologías, como en su *Metodología de la determinación del derecho. Parte sistemática*, págs. 68 y ss.).

⁷¹⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, en “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás de Aquino”, págs. 235 y ss.

⁷¹⁸ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, en “La ley natural según Santo Tomás de Aquino”, págs. 367- 411.

inducción⁷¹⁹. De la misma manera hace referencia a ello E. Cantero cuando afirma: “no es un método deductivo –que en este caso buscaría el derecho natural tan sólo en la ley natural, (...)– ni tampoco un método únicamente inductivo –que en este caso lo buscaría tan sólo en la naturaleza”⁷²⁰. Efectivamente, considera necesaria la inducción, puesto que considera imprescindible la naturaleza como dato objetivo⁷²¹ y, por ello, se emplea de manera primordial este método ascendente; pero, aunque pueda parecer curioso, es esa la misma razón de que se emplee el método descendente, para no apartarse de la realidad y no perderse en una serie de principios demasiado generales para poder dar soluciones concretas a los problemas planteados.

En cuanto a la diferencia con Villey a la que se viene aludiendo a lo largo de este punto, el profesor francés, como ya se ha visto, coincide con Vallet en resaltar la importancia de la naturaleza de las cosas, pero estima que tan sólo el método inductivo es necesario para llegar al fin propuesto; es frecuente encontrar en sus textos alusiones a la manera de actuar de los juristas romanos afirmando que ellos “leían en el libro de la naturaleza”, de donde obtenían los principios que debían aplicar.

⁷¹⁹ J. Vallet de Goytisoló, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, en “Observaciones de orden metodológico en torno de la concepción de Derecho natural de Santo Tomás de Aquino”, págs. 754 y ss.

⁷²⁰ E. Cantero, “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisoló”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisoló*, Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, volumen II, pág. 250.

⁷²¹ Cfr. J. Vallet de Goytisoló, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, “Introducción”, pto. VI, “Repercusiones en la inteligencia, Interpretación y aplicación del Derecho”, págs. 71-75.

4.- CRÍTICA A ALGUNAS TEORÍAS QUE FUNDAMENTAN LA FUNCIÓN DEL JURISTA

Al estudiar la obra de Vallet se puede observar que este autor huye de los extremos en los que han caído la ciencia y el arte del derecho, del idealismo y del racionalismo si se toman ambos como los únicos puntos de referencia y, precisamente por su concepción realista, critica todos los positivismos extremos que se han ido desarrollando a partir de la aparición del nominalismo y el voluntarismo. Vallet no prescinde de nada de lo que haya podido contribuir al desarrollo de la ciencia y el arte del derecho, ya sea desde su concepción del realismo clásico, ya sea desde posturas que nada tienen que ver o incluso que niegan sus presupuestos. Pero lógicamente eso no significa que este autor asuma las exposiciones de los distintos autores y sus respectivas concepciones, sino que las estudia para poder ver lo que a su juicio puede ser válido, y lo que es absolutamente incompatible con su propia concepción.

Antes de abordar la crítica de la fundamentación de la función del jurista, conviene señalar algunos de los puntos esenciales en que va a basar esa crítica. Son cuestiones de las que ya se ha tratado en epígrafes anteriores, con lo que debe bastar en este momento el referirnos a ellos sistematizándolos.

Esencialmente, la cuestión en la que este autor ve el inicio de la pérdida de la concepción clásica es en el abandono de la percepción de la realidad, o dicho en otras palabras, la concepción de la realidad de manera radicalmente distinta a como lo habían hecho los clásicos y los filósofos, teólogos y juristas de la cristiandad medieval. El

problema de la reducción de la naturaleza a algo meramente material, el suprimir de la perspectiva con que se deben analizar las cosas las causas eficientes y finales⁷²², la división del mundo en *res cogitans* y *res extensa*⁷²³, y en fin, el entender que el hombre es un ser que puede prescindir de la realidad en la que está inmerso y construir o fabricar un mundo a su medida, teniendo como punto de referencia su inteligencia casi omnipotente. Esto es lo que, a juicio de Vallet de Goytisolo, ha ido configurando las distintas teorías de los autores que han tenido mayor auge e importancia en la moderna concepción del derecho y de la función del jurista.

Por ello, dentro de esas críticas a concepción del derecho, que consecuentemente, repercute en cómo los distintos autores entenderán la función del jurista, existe una característica común que es lo que integra a todas ellas dentro del positivismo jurídico, en sus ramas racionalistas, voluntaristas o idealistas. El hecho de que se niegue, se prescinda o se ignore la existencia del derecho natural, y se entienda que el derecho es un producto de la voluntad humana, al que se llega mediante el convenio o el acuerdo de las distintas voluntades, o en los casos de totalitarismo por la única voluntad del príncipe, el legislador o el Estado, como si este tuviera una voluntad autónoma.

⁷²² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 148.

⁷²³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 148 y 149: “En esa perspectiva operacional se observa, aun con más claridad, la imagen de la naturaleza de las cosas distorsionada por la escisión cartesiana de *res cogitans* –el mundo de las almas, soporte del pensamiento y de la voluntad del acto libre– y *res extensa* –mundo objetivo de la física cuantitativa, mundo de las cosas inertes, pasivo, sometido a las leyes deterministas de la mecánica– a la cual es reducida la naturaleza de las cosas”. Ver también del mismo autor la *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 82 y ss.

Vallet trata de la función del jurista en distintas ocasiones, si bien no es frecuente encontrar en su obra algún artículo o epígrafe dentro de sus numerosas publicaciones que lleve directamente por título esta consideración. Sin embargo, es evidente que se refiere a ella al hacer referencia a la función de los juristas clásicos, a la labor de los juristas del medievo y a la de aquellos que han continuado con esa labor pensando que efectivamente la función es la de hallar la solución justa al caso concreto. Y, del mismo modo, se refiere a ella al analizar la perspectiva que la cuestión toma al ser abordada desde otras corrientes de pensamiento, al analizar lo que en determinados momentos ha pretendido ser la aplicación del derecho y al considerar lo que el predominio de la ley sobre el derecho ha influido en la aplicación y la consecución del mismo. Así, se puede comprobar, por ejemplo, en el artículo “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*”, en el que va estudiando el cambio producido en la perspectiva del legislador⁷²⁴.

Del mismo modo, y quizá con más motivo puesto que en este caso parece que se trata del jurista por excelencia, se puede observar cuando este autor trata de la función del juez y lo que este debe tener en cuenta a la hora de dictar una sentencia, es decir, si se ve constreñido a la mera y estricta aplicación de la ley, si es derecho lo que él decide, o si se trata de una posición intermedia entre ambas posturas, es decir, que debe contar con la ley pero siendo consciente de que esta es un instrumento para lograr un fin superior.

⁷²⁴ Cfr. J. Vallet, “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” en *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982. También en los dos tomos de la *Metodología de la determinación del Derecho*, (1994 y 1996) se puede observar claramente lo que Vallet entiende que es la función del jurista, lo que ha sido y cómo han actuado los juristas a lo largo de la historia y lo que las corrientes de

Por ello, Vallet critica muchas de las posturas que pretenden fundamentar la función del jurista desde una perspectiva parcial, sin contemplar todo aquello que para Vallet constituye la realidad. Y es esa pertenencia o inscripción dentro de esta corriente del realismo, y su concepción de la justicia como una virtud, la que le hace huir de los extremos, evitando y criticando las posturas defendidas por estos. Cabe señalar, además, que esta es una característica común, no sólo en la filosofía jurídica de Vallet, sino también en su filosofía política y, en cierta manera, también en su forma de percibir la realidad que le rodea y actuar en consecuencia, como han podido comprobar los que han acudido a sus clases de doctorado y los que han coincidido con él en las reuniones de *Speiro*.

Volviendo a la cuestión objeto de este epígrafe, si bien la crítica de Vallet, como ya se ha dicho, comienza con el análisis de la teoría nominalista de Ockam, que indudablemente para él tiene una relevancia muy importante en lo que se convirtió en la crisis o el abandono del realismo, quizá tienen un reflejo más fácilmente observable las consecuencias que se derivaron del voluntarismo de la escuela franciscana, que repercutieron no sólo en la perspectiva filosófica y teológica de la realidad, sino también, e indudablemente, en la jurídica, ética y política, constituyéndose posiblemente en el motor o el aliado más importante de las “revoluciones” que tendrían lugar en el desarrollo del derecho.

Vallet es consciente de que a partir del momento en que se produce esta primera gran crisis, la perspectiva va a cambiar radicalmente en la manera de concebir el

pensamiento actuales afirman sobre la cuestión y el papel que dejan en la práctica y en la teoría al jurista.

derecho y en lo que los especialistas en la cuestión, los que saben de derecho y los que se dedican a ello, es decir los juristas, deben realizar en el desarrollo de su función. La relación entre ambas cuestiones es absolutamente lógica, puesto que si paulatinamente se va abandonando la idea de tener que hallar la solución justa al caso concreto, si el derecho deja de concebirse como lo justo, los juristas ya no deberán afanarse en el hallazgo de esa solución.

Según Vallet, el positivismo supone que deja de tenerse en cuenta la existencia de cosas justas por su misma naturaleza, que existan unos principios que son prejurídicos pero que deben ser tenidos en cuenta por el derecho, con lo que la principal y, en ocasiones, la única fuente del derecho, pasa a ser la voluntad humana; pero como se ha apuntado con anterioridad, una voluntad desligada de la realidad que le rodea, bien porque no admite nada trascendente y se limita a la observación de los seres individuales, percibiendo tan sólo esa singularidad, bien porque se cree una voluntad, y una razón al mismo tiempo, autosuficiente, que se basta a sí misma y no necesita ningún elemento externo al propio hombre para “construir” un mundo a su medida.

Vallet analiza los presupuestos de esas distintas corrientes y el papel que en su desarrollo deben asumir los juristas o en lo que han convertido su función; y si bien se remonta a los inicios, a los siglos XIV y XV, en lo que se refiere a la función de los juristas, su crítica se centra en épocas bastante posteriores, en las que estas teorías ya han alcanzado su auge, y parece que cualquier “ejercicio” de la actividad jurídica pasa necesariamente por las premisas de estos movimientos positivistas y legalistas.

El problema fundamental al que se enfrenta Vallet es precisamente la falta de una percepción realista del derecho. Si este no es lo justo sino que se encarna en lo que afirma el legislador, el juez o en su caso el poder político, la función del jurista se va a ver limitada a ser un mero aplicador de eso que se ha “constituido” en derecho por una serie de sistemas más o menos arbitrarios pero casi siempre alejados de la realidad, o por lo menos de lo que Vallet entiende que es.

Antes de comenzar a ver las críticas a las distintas teorías que fundamentan la función del jurista, cabe hacer una especial mención a la aportación que para Vallet suponen tanto el pensamiento de Giambattista Vico, como el de Montesquieu, en su momento determinado, y en el que ambos autores, cada uno centrándose en sus propia perspectiva, en medio de una serie de posturas defendidas por autores que más bien se desligaban de la concepción clásica, retoman los cauces de ese pensamiento jurídico volviendo a la consideración y la observación del orden y de la naturaleza, y a la afirmación de la existencia de una serie de leyes que no se limitan a las procedentes de la voluntad humana, es decir, a la afirmación de que no existen únicamente las leyes humano-positivas⁷²⁵.

La figura de Montesquieu resalta en los estudios de Juan Vallet de Goytisolo precisamente por la interpretación que éste hace del autor bordelés. En *Montesquieu. Leyes gobiernos y poderes*, examina Vallet su vida y su obra con capítulos tan interesantes y significativos como “la naturaleza de las cosas”, “el método jurídico” o

⁷²⁵ J. Vallet de Goytisolo ha expuesto las tesis de ambos autores con profundidad en diversas ocasiones. En su *Metodología de la determinación del Derecho*, volumen I, dedica sendos epígrafes a cada uno de estos autores (págs. 633-669). Especialmente

“los cuerpos intermedios”, junto a otros como “la división de poderes” o “la independencia de la función judicial”. Ya se ha visto que los primeros capítulos citados son, al mismo tiempo, fundamentos del pensamiento filosófico jurídico de Vallet. Y él descubre en Montesquieu afirmaciones que hacen que lo considere como un autor que en el aspecto jurídico defiende posiciones clásicas. Buena parte de los autores que se han ocupado de esta obra han resaltado precisamente esta presentación y comprensión de Montesquieu, mucho más próxima a Aristóteles y a Santo Tomás que a otro tipo de autores como pueden ser Hobbes o Rousseau⁷²⁶.

Así, por ejemplo, afirma: “La naturaleza de las cosas es la cantera de lo que debe extraerse el derecho. Tanto el contenido en normas generales, para los supuestos comprendidos en su norma, cuanto para hallar lo que es justo en concreto, en la solución específica del caso singular examinado. Hoy se tiende a emplearla únicamente para obtener soluciones en ese segundo supuesto. Montesquieu, en cambio, recurría a ella para examinar la adecuación de las leyes. Confundidos en su tiempo *ius* y *lex*, derecho y ley, acudía a la naturaleza de las cosas en su perspectiva de la política legislativa”⁷²⁷. Por eso afirma que cuando este autor “se expresa como filósofo o como jurisconsulto, al examinar la naturaleza de las cosas, no la reduce a la *res extensa*, a las

significativa resulta su obra *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986.

⁷²⁶ Cfr. Rodrigo Fernández Carvajal, “Dos libros españoles sobre Montesquieu”, *Saber leer*, nº 33, mayo, 1990, págs. 10-11; Juan Fernando Segovia, “Util obra sobre Montesquieu”, *El Mercurio*, 31-I-1988; Cristian Garay Vera, “Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes”, *La Nación*, Santiago de Chile, 24-IX-1989, y las recensiones de esta obra de Abelardo Lobato (*Angelicum*, LXIV, 1987, págs. 677-678), y de Eudaldo Forment (*Actualidad bibliográfica de filosofía y teología*, nº. 49, enero-julio 1988, págs.55-56).

⁷²⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986, pág. 196.

cosas materiales, sino que la observa en su pleno significado clásico, rico de contenido, para concluir lo que es justo o para determinarlo y concretarlo específicamente”⁷²⁸.

Vallet reitera la misma postura de Montesquieu al referirse, por ejemplo, a “La ley natural y el derecho natural”⁷²⁹, o cuando se refiere a la “Concepción del buen orden social como efecto de un equilibrio de fuerzas contrapuestas o como el cumplimiento de un orden objetivo del bien trascendente”⁷³⁰, o cuando tratando “La independencia de la función judicial”, este sí ya un tema mucho más habitual para los lectores en Montesquieu, afirma: “el presidente bordelés no sólo estimó inadecuado que quien o quienes ejercieran los poderes legislativo y ejecutivo juzgaran personalmente y sin limitaciones, sino también que, en el nombramiento de los jueces buscaran a quienes se conformaran a sus deseos, o que presionaran, a este mismo fin, a quienes les compitiese juzgar”⁷³¹.

Del mismo modo se ocupa en diversas ocasiones de la obra de Vico, como se puede observar en casi todas sus metodologías publicadas, pero en la *Metodología de la determinación del Derecho* trata especialmente la cuestión resaltando los aspectos del

⁷²⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986, pág. 194.

⁷²⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986, págs. 160 y ss.

⁷³⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986, págs. 406 y ss.

⁷³¹ J. Vallet de Goytisolo, *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986, pág. 416.

autor napolitano⁷³² que más importantes le parecen dentro del pensamiento jurídico clásico⁷³³.

El pensamiento predominante alejado de la concepción clásica del derecho

Si bien no hay que perder de vista que la postura de estos dos autores supone una excepción en el panorama jurídico de su época y, precisamente por esa razón, la crítica de Vallet es igual de elogiosa para ellos que censuradora para los que de hecho excluyen u olvidan la concepción clásica

Vallet desarrolla el cambio que ha sufrido la percepción del derecho, y consecuentemente, la función del jurista en diversas ocasiones; entre otras, se podría comenzar por su artículo “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*”, publicado en la revista *Verbo*, y que está recogido como uno de los capítulos del *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*⁷³⁴. Hay que tener en cuenta que si bien este

⁷³² Sobre Vico, autor absolutamente controvertido, pues se han efectuado las lecturas viquianas más diversas, cfr. Enrico Pascucci, “G. B. Vico: El establecimiento del orden natural a través de la noción de la Providencia”, tesis doctoral inédita, Facultad de Derecho de la U.C.M., 1994 (626 folios). Una referencia en Enrico Pascucci, “La concepción trascendente de la Providencia en G. B. Vico”, *Verbo*, nº 347-348, agosto-septiembre-octubre 1996, págs. 777 -782.

Una lectura de Vico contraria al pensamiento tradicional, cfr. Francisco Elías de Tejada, “Giambattista Vico, filósofo católico de la historia”, *Verbo*, nº 153-154, mayo-abril 1977, págs. 395-406; también Pablo Badillo O'Farrell, “Suárez y Vico”, *Verbo*, nº 151-152, enero-febrero 1977, págs.241-246.

La fuente española más importante sobre Vico está constituida por los *Cuadernos sobre Vico*, dirigidos por el profesor José Sevilla Fernández y publicados por la Universidad de Sevilla.

⁷³³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, especialmente págs. 640-658.

⁷³⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. XXV, págs.943-988.

artículo es de 1973, a lo largo de toda su obra tratará el cambio que se produce en la función del jurista a través de las distintas concepciones del derecho. En otras ocasiones se ha ocupado de esta cuestión; en la primera parte del *Panorama del Derecho Civil*, los distintos capítulos de *En torno al Derecho Natural*, *Perfiles jurídicos del Derecho Natural en Santo Tomás de Aquino*, los distintos capítulos de *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico* y, en definitiva, distintos pasajes de sus diversas Metodologías. De hecho, la última de ellas, la *Metodología de la determinación del Derecho*, nos muestra la evolución sufrida a lo largo de la historia en lo que es la búsqueda del derecho, la determinación de lo justo desde una concepción clásica y la elaboración más o menos arbitraria del mismo desde posturas que niegan la posibilidad de que el derecho se pueda hallar buscando su esencia en el orden natural y atendiendo las causas en las cosas materiales que son asequibles a nuestro conocimiento⁷³⁵.

Vallet, en el artículo antes mencionado, advierte el cambio de perspectiva del jurista, desde concebir el derecho como un hallazgo que se encuentra a través de la “lectura” que deben hacer (los juristas) del orden natural y de la propia naturaleza humana, hasta entender que se trata de un producto de “fabricación” humana⁷³⁶.

⁷³⁵ De hecho, Vallet, en el último volumen de la *Metodología de la determinación del Derecho* (Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996), se ocupa especialmente de la analogía, la interpretación y la equidad como medios que debe utilizar el jurista para hallar la solución justa del caso que se le presenta, y nos muestra una visión de cómo esos medios han sido entendidos de diversa manera según fuera la concepción del Derecho de la que se partiera, de tal manera que varía toda la función del jurista, como se ha visto, y se concibe esta de forma absolutamente distinta según la época histórica y la concepción jurídica que predomine en ella.

⁷³⁶ Cabría mencionar que en efecto, como señala Vallet se ha producido ese cambio trastocando todo lo que era el arte y la ciencia del derecho. Pero hay que señalar también que Vallet es consciente de la necesidad de la técnica y de la práctica, que deben ocupar su lugar en la acción del hombre, también en lo que respecta al derecho, y

Indudablemente, esta transformación en el pensamiento y en la propia práctica jurídica (aunque en este artículo se refiere fundamentalmente a la actividad del legislador, esa transformación se da en todos los aspectos del ámbito jurídico)⁷³⁷, no se produce en un momento concreto y determinado, sino que va realizándose en distintas etapas o fases.

Así, el autor explica que en la escolástica franciscana (momento en el que Vallet entiende que se produce el origen de la desviación respecto el pensamiento clásico), el derecho comienza a concebirse como una “tensión entre el derecho subjetivo y el poder”⁷³⁸, y que este fenómeno se va a reflejar en distintas vertientes que afectarán, directa o indirectamente, al derecho: en primer lugar, se produce un predominio del teologismo frente a la teología, lo que hace que se ponga el énfasis en la voluntad divina, frente a la concepción de la razón y la voluntad de Dios como algo inseparable en cuanto que este es el ser que es enteramente acto, es decir, que no pueden disociarse la una de la otra⁷³⁹; posteriormente comenzará a gestarse, y aún a propugnarse, la

así lo señala al hacer la distinción ya mencionada de los saberes humanos y los saberes jurídicos. *Metodología de la Determinación del derecho, Parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 73 y ss.

⁷³⁷ El propio Vallet ya lo señala, aunque muy brevemente al final del artículo mencionado, y lo desarrolla mucho más extensamente en otros trabajos.

⁷³⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. XXV, pág. 949.

⁷³⁹ Santo Tomás en la *Suma Teológica*, en la I, desarrolla el “Tratado de Dios uno”, y en él se ocupa de su existencia, de su esencia, de su inteligencia y su voluntad y expone que la inteligencia y la voluntad divinas se identifican con su propia esencia, ya que Dios es el ser que es enteramente acto. Así en la q.19, a.1, “Si hay voluntad en Dios”, el Aquinate afirma: “En Dios hay voluntad por lo mismo que hay entendimiento, pues la voluntad es consecuencia del entendimiento” (...) “de aquí que en todo el que tiene entendimiento hay voluntad, como en todo el que tiene sentidos hay apetito animal. Por lo tanto, puesto que en Dios hay entendimiento, hay voluntad, y por lo mismo que su

“revolución” frente a una serie de “tabúes” en los que, según los propios revolucionarios, la sociedad se halla inmersa; en definitiva, se trata de un desligarse de las ataduras a las que el hombre se ve sometido, todo ello, claro está, desde la perspectiva de las nuevas corrientes; y como última vertiente, se ensalza y se propone como único válido el método experimental frente a la metafísica, que pasa a considerarse como una parte obsoleta de la filosofía.

El proceso no se detiene en esa concepción del derecho, y de la ciencia de legislar, como un *velle*, sino que continúa avanzando y otras corrientes entienden que debe ser una imagen o reflejo de los hechos y los acontecimientos que se dan en la sociedad, lo que Vallet denomina un *agere*, y por fin, como última fase del proceso, se entiende que no es otra cosa que un *facere*, es decir una fabricación, una creación humana, con lo que el término crear supone, quizá respondiendo a las concepciones totalitarias del Estado, como la de Hegel, a los distintos desarrollos de la praxis marxista y, al mismo desarrollo de la mentalidad tecnocrática⁷⁴⁰.

entender es su ser, también lo es su querer” (Del conocimiento de Dios se ha ocupado en la cuestión 14, “De la ciencia de Dios”).

Etienne Gilson en *Elementos de filosofía cristiana*, Rialp, Madrid, 1981, explicando estas afirmaciones de Santo Tomás “Dios, que es la infinita y pura existencia, es también el más libre de cualquier limitación material; y por estar en la cúspide de la inmaterialidad, tiene también el grado supremo de conocimiento e inteligencia”. “Lo que nosotros llamamos el intelecto divino y el acto de este divino intelecto son idénticos en la propia esencia de Dios que es la pura existencia de Dios. En Dios conocer es lo mismo que ser”. “Tomás de Aquino no concibe la voluntad de Dios como obligada a consentir en los cálculos del entendimiento divino. (...) lo que es verdadero del entendimiento de Dios lo es también de su voluntad. La voluntad de Dios se identifica con su esencia, la que a su vez es idéntica a su existencia. En palabras de Santo Tomás, «puesto que en Dios hay entendimiento, hay voluntad, y por lo mismo que su entender es su ser, también lo es su querer». (...) Es cierto que si Dios quiere algo, no puede no quererlo, porque su voluntad no puede no cambiar; pero no hay nada, distinto del mismo Dios, que Su voluntad necesite querer”. (Págs. 215-216).

⁷⁴⁰ J. Vallet se ocupa del tema, o el problema de la tecnocracia en distintas obras, como cuestión central o en alguno de los capítulos de la obra de la que se trate. Así lo hace,

Sin embargo, y aunque este artículo resulta especialmente significativo respecto al pensamiento de Vallet acerca de la evolución que ha sufrido a lo largo de la historia el arte de legislar, no se agota ahí la función del jurista ni, por supuesto, la perspectiva que el autor ofrece en torno a esta cuestión. Entre otras razones, porque según se ha afirmado con anterioridad, para este autor la función legislativa no es, por supuesto, la única que debe desempeñar el jurista. Su función específica es la de hallar la solución justa al caso concreto y para ello las leyes son un instrumento del que el jurista debe servirse para llegar a su fin. Un instrumento del que no puede prescindir⁷⁴¹, pero que no es un fin en sí mismo, porque la ley no es el derecho, sino cierta razón del mismo⁷⁴², y porque este es el objeto de la justicia, que debe dar a cada uno lo suyo.

Por ello, Vallet critica el papel que dentro de los distintos positivismos se ha encomendado al jurista, tanto al jurista docto como al práctico (legislador, juez,

por ejemplo, en *Sociedad de masas y Derecho*, Taurus, Madrid, 1969, y con posterioridad en *Ideología praxis y mito de la tecnocracia*, Montecorvo, Madrid, 1975, *En torno a la tecnocracia*, Speiro, Madrid, 1982 y los artículos aparecidos en *Verbo* “Teocracia y tecnocracia”, nº 203-204(1982), págs. 255-289, y “Tecnocracia, totalitarismo y masificación”, nº 207-208 (1982), págs. 741-776. En todos ellos critica los problemas que supone la mentalidad tecnocrática respecto al desarrollo más perfecto de la sociedad, teniendo en cuenta que de hecho Vallet la concibe como una sociedad de sociedades.

También J. Miguel Serrano Ruiz Calderón analiza la cuestión en *Familia y Tecnología*, Servicio de publicaciones de la Facultad de Derecho U.C.M., Madrid, 1996, dónde, entre otras cosas, resalta la paradoja de que “en esta época de supuesta protesta contra la vivisección, se tolere que se viviseccione nuestra realidad más íntima, como es la familia”. Vivisección que es realizada por lo tecnócratas que pretenden invadir y dirigir todas las esferas de la vida del hombre, manipulando y sustituyendo los que han sido los lazos y las instituciones tradicionales por creaciones artificiales cuyo resultado más inmediato es la aparición de hombres desarraigados, precisamente porque se les ha privado de estas raíces. (Cap. II, págs. 95-121).

⁷⁴¹ En esta cuestión, observando la importancia de las leyes, Vallet sigue lo expuesto por Santo Tomás en el “Tratado de la ley”, *Suma Teológica*, I^a, II^{ae}, qq. 90 y ss.

⁷⁴² Santo Tomás, *Suma Teológica*, I^a, II^{ae}, q.57, a. 1.

abogado o notario por ejemplo), donde ve absolutamente mermada, o mejor dicho, olvidada su actividad e incluso su capacidad para poder observar, descubrir o en su caso determinar, lo que es justo. Advierte el autor que, precisamente por dejar de lado el orden natural y olvidar lo que el hombre debe aprender y tener en cuenta de él y de su propia naturaleza, por considerar que el derecho es fruto de una producción humana en la que sólo deben intervenir una serie de consideraciones que respondan a la voluntad o a los intereses preponderantes, la función del jurista, en numerosas ocasiones, pasa a asimilarse a la de un técnico o un perito, que se limita a seguir o a aplicar una serie de normas sin tener en cuenta factores que dada la particularidad del caso deberían ser tenidos en cuenta⁷⁴³. Cambia, así, no sólo la función del legislador, sino también la del abogado, la del juez, la del filósofo, etc., afectando a cuestiones tan importantes en la determinación del derecho como son la interpretación, la analogía, la prudencia o la equidad⁷⁴⁴.

⁷⁴³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, a lo largo de toda esta obra analiza Vallet el papel del jurista en los distintos autores de las corrientes iusfilosóficas respecto a temas como la interpretación, la analogía o la equidad y observa cómo dependiendo de la concepción de lo que es el Derecho y cuáles son sus fuentes el papel del jurista y su “autonomía” será distinto. También en los *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, se refiere a esta cuestión en la “Introducción” cuando en el pto. VI se refiere a la labor del legislador y del interprete afirmando que el primero observa según lo que de ordinario sucede y el jurista atiende al caso concreto propuesto a su consulta o dictamen y el juez al supuesto sometido a su juicio. Con el positivismo cambia totalmente y se trata tan sólo de una labor científica de interpretación o de una técnica de aplicación, con lo que se reducen los saberes, explicados por Elías de Tejada, y la función de estos (págs. 73 y ss.). Y en el cap. X de la misma obra recuerda la cita de Danton “el juez es siervo de la ley” y en la pág. 575 afirma: “Por ambos caminos –el filosófico político del moderno pactismo y el filosófico kantiano–, el contenido del Derecho resulta determinado por una decisión política, en la que el jurista no tiene más papel que el de asesor o colaborador del legislador”.

⁷⁴⁴ En la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, se ocupa de las cuestiones de la interpretación la prudencia y la equidad como fundamentales dentro de la labor del jurista en la determinación del derecho, de lo justo en el caso concreto.

Con las tendencias modernas, el jurista tiene que dejar de plantearse la solución como un hallazgo, para limitarse a entender su labor de manera semejante a la del profesional al que le dan una serie de materiales concretos y con esos, y no otros, debe ofrecer un producto determinado.

No se trata de reivindicar aquí una serie de posturas en las que el jurista o el juez en su caso pueda decidir a su libre arbitrio lo que es el derecho, lo que corresponde en cada caso. Ya la misma referencia al término “correspondencia” parece indicar que no depende únicamente de la voluntad del que está juzgando, si no que hay algo más a lo que ceñirse, ya sea a lo que le corresponde a la persona de manera natural o a lo que le corresponde en virtud de un título convencional, pero en cualquier caso atendiendo a lo que es justo, ya que no hay que olvidar —el derecho y el jurista no pueden hacerlo—, que se trata de personas, que poseen una dignidad esencial y que lo que les corresponde no puede ser fruto de decisiones arbitrarias de quien en un determinado momento tenga el poder para imponer una determinada conducta.

En definitiva, no hay que olvidar que la sociedad está al servicio de la persona, y no al revés, aunque esta misma sociedad tenga obligaciones respecto a aquella, a la persona, puesto que, entonces, se caería en un totalitarismo en el que la justicia sería reducida a mera formalidad, sin un contenido real. Tampoco se trata de defender posturas como la de la Escuela de Derecho libre⁷⁴⁵, o la del realismo anglosajón y

⁷⁴⁵ Cfr. Luis Legaz y Lacambra, *Filosofía del derecho*, Bosch, 50 edición, Barcelona, 1979, dónde en la pág. 146 hace referencia a la Escuela de Derecho Libre y a Kantorowicz como cabeza de la escuela. Vallet expone sus posiciones fundamentales, por ejemplo, en la *Metodología de la determinación del Derecho*. Volumen I, Centro

escandinavo⁷⁴⁶, que el propio Vallet critica en distintas ocasiones, sino de reafirmar la complejidad de la función del jurista que, para realizar completa y satisfactoriamente su

de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, en las páginas 989 y ss., donde explica con palabras del propio Kantorowicz, “Nuestro derecho libre es, por tanto, afín al derecho natural en un punto principal. No obstante, repetimos que nuestra concepción del Derecho separa nuestro movimiento para siempre del derecho natural. Para nosotros, que podemos recoger de los pensadores del siglo XVII y XVIII sus ideas jurídicamente valiosas sin tener que aceptar sus errores metafísicos, para nosotros, hijos del s. XIX, es el mundo un eterno cambio y desenvolvimiento, y es nuestro derecho libre tan perecedero y frágil como las mismas estrellas”. Y continúa, ya con sus propias palabras, afirmando que para Kantorowicz el rasgo común del pensamiento jurídico del s. XIX es la “concepción reduccionista del derecho como derecho estatal”, a la que se contrapone el derecho libre. De la misma manera explica Vallet como para este autor todo el Derecho natural es el de la Escuela del Derecho natural, y que “La característica común con la concepción jurídica estatista, dominante en el s. XIX, que mantiene el movimiento del derecho libre es su nominalismo. Kantorowicz, reconoce la existencia con anterioridad a todo derecho estatal del derecho libre y de sus principios, pero no lo buscan en un orden existente en la realidad, como los clásicos en la *rerum natura*, ni en un orden ontológico de las ideas, como la Escuela del derecho natural y de gentes, sino en la *voluntad*, y no en la razón”. A continuación también expone Vallet la rama sociologista del movimiento del derecho libre, formulada por Erlich (págs. 993 y ss.) Y de la rama judicialista (págs. 1000 y ss.).

⁷⁴⁶ Guido Fassò, en el volumen III de su *Historia de la filosofía del Derecho*, Pirámide, Madrid, 1985 (traducción del profesor José Lorca Navarrete), se ocupa en sendos epígrafes: “El realismo jurídico americano” (págs. 223-226), del que dice “como «realismo jurídico» se designa en América una dirección o movimiento (ya que no se trata de una verdadera y propia escuela) que tuvo su inicio alrededor de 1930, y que se une a la jurisprudencia sociológica (o por lo menos a Holmes), pero de eso conducen los principios a desarrollos extremos: resueltamente criticados tanto por Pound, cuanto por Kantorowicz”. Caracteriza a este movimiento, según Fassò, “su enfoque radicalmente empirístico”, “su negación de la certeza del Derecho” y que “Aquello que cuenta no son las normas jurídicas, sino la sociedad, la cual se da el propio orden a sí misma, y no lo recibe del Derecho más que en mínima parte. En cuanto al Derecho, como había enseñado Holmes, esto no es sino aquello que los jueces harán en cuanto a las controversias”. (Págs. 224-225). “El realismo escandinavo: Hagerstrom, Lundstedt, Olivecrona” y “Ross”, son los epígrafes dedicados a este punto y en los que afirma: “Es típica del realismo escandinavo la concepción del Derecho como fenómeno psíquico colectivo, consistente en considerar que existen derechos subjetivos y deberes como algo distinto de la realidad empírica”. “La fuerza vinculante del Derecho, afirman ellos, tiene una realidad solamente como idea de la mente humana, por lo que los derechos subjetivos y los deberes jurídicos son, por tanto, poderes y obligaciones imaginarias a las que fuera de la mente de los hombres no corresponde nada”. “Como consecuencia de esta convicción de la irrealidad del Derecho, como labor del jurista se considera a la técnica, constituida por palabras y procedimientos rituales con los que se determinan los comportamientos y costumbres de los hombres, suscitando en ellos un «sentido de la obligación», unido a la creencia de que aquellas palabras y ritos producen vínculos y

labor, para hacerlo de manera justa, no puede reducirse a la mera aplicación de unas normas (como si de elaborar una fórmula química se tratara), ni dejarse a la absoluta arbitrariedad, sino que necesariamente debe tener en cuenta todas las circunstancias que concurran en el caso que le corresponda examinar, buscando el conocimiento y la valoración de las mismas, de acuerdo con un criterio objetivo de justicia⁷⁴⁷, que debe acudir a las distintas fuentes que le pueden proporcionar la clave de lo que efectivamente corresponde a cada uno⁷⁴⁸ y, por supuesto, sin perder de vista la prudencia y la equidad a la hora de aplicar una norma general a un caso particular, para evitar que se produzca el efecto contrario al buscado y realizar así una injusticia.

Respecto a estas distintas posiciones, Vallet va observando la evolución de las diversas corrientes y entresacando lo que en cada una le parece adecuado a la función que él entiende que tiene el jurista y censurando lo que, por el contrario, le parece que le desvía de su labor; así, analiza las tesis o las afirmaciones, tanto de autores aislados como las defendidas por sectores de distintas escuelas o por toda una corriente.

Por ello, la crítica más rotunda es aquella según la cual el jurista (su función) se concibe como la de un mero aplicador de unas normas preestablecidas. Concuerda esta crítica con la de la de toda la corriente clásica contemporánea y está directamente

poderes reales” (pág. 239). Por su parte respecto a Ross destaca que este “funda la validez sobre la existencia en tanto que eficacia. El no niega la normatividad del Derecho, pero la considera como una clase de lenguaje que constituye un fenómeno real, y que tan sólo por esto es válido” (pág. 242).

⁷⁴⁷ Sabiendo que la justicia es la “constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”, y no es la simple legalidad sin tener en cuenta otras consideraciones.

⁷⁴⁸ Juan Vallet distingue así entre fuentes mediatas e inmediatas, siendo estas últimas a las que debe acudir en primera instancia para poder determinar lo justo en cada caso concreto, y sabiendo que las fuentes mediatas proporcionan un criterio general, cierto e

dirigida contra los positivismos más legalistas, es decir, aquellos en lo que hay una identificación entre ley y derecho, y entre derecho y poder o Estado. Posivismos que suelen desembocar en lo que a organización social o política se refiere, en los distintos tipos de totalitarismos⁷⁴⁹, de una idea o de una persona, pero siempre respaldados por la cuestión de la existencia de la legalidad. Es decir, desde el positivismo se puede justificar, y, por supuesto, dar apariencia legal a cualquier régimen y a cualquier sistema, puesto que el derecho se va a concebir como un conjunto de normas que forma el ordenamiento jurídico y que de alguna manera dicta el poder totalitario o responde a sus fines e intereses, y eso únicamente es lo que deben tener en cuenta los juristas a la hora de llegar a una conclusión o tomar una determinación.

Es obvio que la crítica a esta tendencia o forma de positivismo debía ser un elemento común a todo el pensamiento clásico. La función del jurista, desde la perspectiva que defiende el autor, no puede ser entendida como la de un técnico sin ninguna capacidad más que la de aplicar las normas sin siquiera interpretarlas y, por

imprescindible sobre la justicia y el derecho, aunque no se refiera al caso particular. Cfr. *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 60 y ss.

⁷⁴⁹ Cfr. José Miguel Serrano Ruiz-Calderón “La paradoja totalitaria y la Revolución Francesa”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1989, dónde explica, refiriéndose a la revolución francesa, cómo ciertos procesos, como este del que trata en los que se produce una exaltación de ciertos derechos (no hay que olvidar que el lema de la revolución francesa es el de «libertad, igualdad, fraternidad»), de hecho suponen la vulneración más grave de los mismos. Así afirma que hay “dos argumentos decisivos del Terror, y que por extensión se pueden aplicar a los gobiernos tiránicos. Uno: los enemigos de la Revolución no tienen derechos pues no se les debe considerar como ciudadanos, y dos: las circunstancias excepcionales del proceso revolucionario permiten todo tipo de excepciones a las reglas generales de garantía de Derechos”. “Nos encontramos pues ante la justificación del poder en las circunstancias, base de los estados totalitarios. Idéntico argumento justifica el reforzamiento del estado marxista como paso intermedio a la desaparición del Estado”. (Págs. 245-246). Es claro que el profesor Serrano explica que los totalitarismos tienen una serie de características comunes y entre ellas, lógicamente, encontramos la de no considerar a la persona con toda su dignidad, sino como un elemento al servicio de ese poder tiránico o totalitario.

supuesto, sin cuestionarse su validez y su adecuación al caso que se está contemplando. Baste recordar que si se entiende que el derecho no es la ley, y esta tan sólo es un medio necesario como afirma el propio Santo Tomás⁷⁵⁰, no se puede restringir ni la función del jurista, ni por supuesto, la determinación del derecho, al ámbito de la ley.

Se produce, además, una tendencia según la cual la mayoría de las corrientes iusfilosóficas actuales entienden que el positivismo y el legalismo más exacerbados son prácticamente inviables en puridad, salvo en sistemas que precisamente busquen o se basen en esa primacía absoluta de la ley, excluyendo cualquier consideración acerca de la justicia en el ámbito jurídico, como es el caso del normativismo formalista kelseniano, puesto que no responden a las necesidades planteadas por la misma sociedad o se muestran insuficientes a la hora de fundamentar la protección a determinados bienes que por la mayoría de los propios ordenamientos y, desde luego, desde una visión antropológica trascendental, son considerados como dignos o merecedores de protección. Se trata de encontrar algún límite a la ley que no se base únicamente en la propia ley, aún en la norma primaria como es la constitución; se trata, al menos formalmente, de volver a cierta idea de trascendencia⁷⁵¹, aunque en la práctica

⁷⁵⁰ Cfr. Santo Tomás, *Suma Teológica*, I, II, qq. 90 y ss., El “Tratado de la ley”, cuando hace referencia a la conveniencia de que existan leyes escritas precisamente para evitar que el juicio de una cuestión en un determinado momento se vea influido por cuestiones personales que de hecho es mucho más fácil que se produzcan en un momento concreto que a la hora de establecer normas generales que posteriormente serán aplicadas teniendo en cuenta las circunstancias de ese caso. Cfr. Aristóteles, *La Retórica*, cuando se refiere a la importancia de la ley y a su conveniencia.

⁷⁵¹ Como ejemplo de esto cfr. Antonio Hernández Gil, *El ordenamiento jurídico y la idea de la justicia*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980, al referirse en la página 37 al “Significado del ordenamiento en la Constitución” afirma que “La constitución y el ordenamiento no son en consecuencia cerrados y autosuficientes, por cuanto tienden hacia algo que les trasciende” pero para continuar inmediatamente: “Aún cuando estamos en presencia de una concepción del ordenamiento superadora del positivismo, esto no quiere decir que penetre en los

parece que se sumergen en una especie de círculo vicioso, puesto que la protección a esos “derechos fundamentales” en gran parte del mundo actual se va a limitar a los derechos que han sido puestos (positivados) como tales en los propios ordenamientos⁷⁵².

En lo que se refiere a esta nueva corriente de pensamiento (que de alguna forma pretende volver hacia la naturaleza de las cosas y hacia la trascendencia del derecho), aparentemente modificativa de los presupuestos de teoría jurídica anteriores, Vallet analiza fundamentalmente los nuevos movimientos que han surgido en el último siglo, y que de alguna forma, parece que pretenden volver a una perspectiva más amplia del derecho y consecuentemente de la función del jurista. Así, trata de la jurisprudencia de intereses, la jurisprudencia de valores, la Escuela histórica del Derecho, las corrientes germánicas como la *Wertungjurisprudenz*, o la Escuela de Derecho libre y los denominados realismos jurídicos que en definitiva propugnan cierto tipo de judicialismo; del mismo modo, se refiere a las escuelas y a los autores que, a lo largo de su obra, “rescatan” elementos o instrumentos utilizados por los juristas clásicos en el ejercicio de su labor, como se ha mencionado con anterioridad respecto a la tónica en cuanto al método, por ejemplo, o a la importancia de la equidad y la prudencia a la hora de emitir un juicio.

dominios del Derecho natural, toda vez que éste no es sólo una axiología, sino también y sobre todo una ontología del orden jurídico”.

⁷⁵² Cfr. Francesco Gentile, “I diritti umani tra giustizia oggettiva- oggettiva e positivismo”, (VV.AA. *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoles, 1996, págs. 31 y ss.) y E. Cantero *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Speiro, Madrid, 1990.

Es especialmente en el último volumen de la *Metodología de la determinación del Derecho*, donde analiza específicamente esa función, desde las múltiples perspectivas en las que un jurista se puede encontrar, y hace especial hincapié en el papel que corresponde a la interpretación, la equidad y la prudencia⁷⁵³.

El problema fundamental que Vallet encuentra en las distintas corrientes modernas acerca de la teoría jurídica o de la filosofía del derecho es el que, incluso cuando se pretende buscar una fundamentación a lo que es el derecho y a la función que según esto el jurista debe tener, se hace desde el presupuesto de la plenitud del ordenamiento jurídico positivo. Desde esa concepción, Vallet encuentra el mismo inconveniente que ya se ha señalado⁷⁵⁴, incluso cuando se pretende acudir a una serie de principios o valores, en términos de alguna de las escuelas criticadas, que vayan más allá de lo que diga el legislador. Y es que, en definitiva, esos principios se van a buscar dentro de la misma concepción inmanente del derecho, con lo que se hace imposible el salir de la concepción reducida del mismo, al no tener en cuenta la existencia de ningún principio jurídico fuera del propio ordenamiento concreto de cada sistema.

Baste como ejemplo de esta cuestión, el análisis que Vallet realiza de la Escuela histórica del Derecho y de la jurisprudencia de intereses y la de valores. En ellas, si

⁷⁵³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, Parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996.

⁷⁵⁴ En definitiva la falta del reconocimiento de un orden universal dónde el hombre se encuentra inmerso y actúa como causa segunda y la pérdida del concepto clásico de naturaleza de las cosas. A este respecto cfr. Consuelo Martínez-Sicluna, “De la concepción clásica a las concepciones modernas de la naturaleza de las cosas” en *Verbo*, n1 349-350, Madrid, noviembre-diciembre, 1996, págs. 889-923.

bien encuentra el intento de volver hacia una serie de principios objetivos, afirma que esa intención se ve viciada desde su origen, precisamente por la perspectiva cercenada del derecho que esgrimen estas escuelas. Inmersas dentro del positivismo dominante, aún cuando pretenden un giro hacia una perspectiva algo más abierta, carecen de los fundamentos necesarios para que esa transformación pase de ser algo meramente aparente a una realidad comprobable dentro del panorama jurídico y dentro de la Filosofía del Derecho.

En el volumen II de la *Metodología de la determinación del Derecho* comienza exponiendo el aparente intento aperturista de la Escuela Histórica del Derecho, que parece enfrentarse a la concepción del derecho, que lo consideraba, únicamente, como aquello que aparece en los Códigos, como se tendía a proponer precisamente con la fiebre codificadora que sufrió la doctrina jurídica en un determinado momento. Sin embargo, Savigny no se aparta del positivismo⁷⁵⁵, con lo cual, la función que deja a los juristas, si bien es más amplia que la de los autores de la escuela exegetica, tampoco colma las expectativas que sobre la cuestión expone el realismo. Ciertamente, la Escuela histórica, y por supuesto Savigny, acuden al espíritu del pueblo y a la costumbre como fuente de derecho, sin embargo, Vallet señala que, “a pesar de considerar el derecho consuetudinario como la más genuina expresión del espíritu del pueblo, para nada se ocuparía esta escuela del conocimiento de las costumbres entonces

⁷⁵⁵ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*. volumen I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, donde explica las distintas fases por las que se desarrolla el pensamiento de Savigny, y distingue la época del Savigny joven, que se refleja en “el curso de invierno 1.802-1.803”, y la que se refleja en “De la vocación de nuestra época para la legislación y la ciencia del Derecho” y “Sobre el fin de la revista de la Escuela histórica”.

vividas en Alemania (...) y menos aún pensaron en su recolección y compilación”⁷⁵⁶, por lo que a la postre no tienen en cuenta la perspectiva de la realidad que circunda al hombre, ni siquiera en un momento concreto, como es la Alemania de su tiempo, ni por supuesto la existencia del orden natural que existe en esa realidad, con lo que su visión de las cosas peca de reducida, como en sistemas y teorías anteriores.

Sin embargo, las tesis de la Escuela Histórica suponen ya un cierto deseo de apertura respecto a la rigidez de los positivismos extremos, y en ese sentido, si bien no deja de ser una corriente positivista, hay que tenerla en cuenta como uno de los primeros indicios de giro hacia algo más objetivo que la voluntad del legislador. También recoge Vallet la distinción savigniana entre jurista docto y jurista práctico, a la que se referirá constantemente a lo largo de su obra y de la que nos ocuparemos al hacer referencia a la función del jurista en virtud de la posición o la labor que desarrolla. En cualquier caso, y para concluir con la escuela histórica, baste decir que si es cierto que pretenden ampliar la visión que sobre el derecho se esgrimía en la mayoría de las escuelas positivistas, en realidad no se sale de ese positivismo y la función del jurista no es la de leer en la naturaleza sino que se limita a aplicar la ley y la costumbre, o incluso a explicarla⁷⁵⁷, pero sin indagar acerca de su contenido ni de su

⁷⁵⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 646.

⁷⁵⁷ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 494 y ss. la referencia que hace a la *subtilitas intelligendi* y *subtilitas explicandi*.

relación directa con la justicia, por lo que sigue sin retornarse a su función propia y específica según el pensamiento clásico, para el hallazgo de lo justo⁷⁵⁸.

En su último volumen de la *Metodología*, Vallet se ocupa especialmente de la interpretación y de la equidad, donde se puede observar con claridad la tendencia enunciada con anterioridad, y que no llega a suponer, en la mayoría de los casos, un auténtico retorno hacia posturas realistas puesto que se hallan desprovistos de las bases fundamentales de esta corriente, e irremediabilmente, caen en los puntos de vista típicos del positivismo.

En lo que respecta a la interpretación, que debe ser llevada a cabo por los juristas, encuentra Vallet, entre otras, dos cuestiones fundamentales que impiden el desarrollo más adecuado de lo que entiende que debe ser la función del jurista. Estas son, por una parte, la concepción del ordenamiento como algo cerrado, pleno, completo, y en el que la totalidad excluye el que se pueda contemplar o tener en cuenta algo que no esté de hecho positivizado en él, excluyendo también la pluralidad; en definitiva, el limitarse a hacer una interpretación de la ley con la que se agota toda la labor interpretativa, ya que si el derecho es la ley, la interpretación jurídica es la interpretación legislativa. Es decir, no cabe el acudir a ningún tipo de principio que no se pueda encontrar en el mismo conjunto de normas, puesto que todo lo que no se encuentre en ellas, no es jurídico. Y, en segundo lugar, el hecho de que se pasase de “la consideración de la *mens* y la *ratio legis*, en relación con la *naturalis ratio* y la *aequitas naturalis*, a la atención exclusiva

⁷⁵⁸ Cfr. J. Wieacker, *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, Traducción del alemán de Francisco Fernández Jardón, Aguilar, Madrid, 1957.

por la *mens* o *voluntas legislatoris* y a su *ratio* en cuanto esta resultare patente en la misma o en otra ley”,⁷⁵⁹.

Así, entiende Vallet que el fenómeno de reducción en el ámbito jurídico también afecta a la interpretación, y que el voluntarismo se puede apreciar con más fuerza, a partir del s. XIX. Como resulta habitual en este autor, Vallet analiza las distintas corrientes y el intento, con más éxito en algunas ocasiones que en otras –las menos–, de volver a una concepción amplia y objetiva, en definitiva realista, del derecho. A partir de la Escuela de la Exégesis y de sus presupuestos, como el fundamental en esta escuela de la plenitud del ordenamiento legislado, examina las corrientes que siguen en mayor o menor medida esos presupuestos y las que se enfrentan directamente a la que es quizá el exponente más claro del positivismo normativista, es decir, al normativismo kelseniano.

Analiza también Vallet los postulados de la dogmática conceptualista, el formalismo kelseniano, que de nuevo supone el retorno a la completa identificación entre ley y derecho, e incluso entre derecho y Estado, refleja un absoluto voluntarismo y no se cuestiona acerca del contenido de justicia de las normas⁷⁶⁰ si no que, al

⁷⁵⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 631. En este momento está refiriéndose a la interpretación y así, al excluir la *naturalis ratio* y la *aequitas naturalis*, lo único que queda por interpretar es la voluntad del legislador, sin tener en cuenta el sentido teleológico del Derecho en el que la ley es un medio a su servicio.

⁷⁶⁰ A este respecto cfr. el discurso de J. Vallet de Goytisolo en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas *Voluntarismo y formalismo en el Derecho*. Joaquín Costa antípoda de Kelsen, Madrid, 1980, donde en la primera parte (págs. 44-70) analiza los presupuestos del pensamiento kelseniano (la caracterización de las normas, la relación entre Derecho y moral o la identificación entre Estado y Derecho), haciendo una especial referencia a la interpretación (págs. 68-70).

contrario, considera que esa no es una cuestión jurídica, con lo que rompe con la escuela de la exégesis, la dogmática jurídica y la jurisprudencia de intereses, volviendo a la concepción del jurista como un técnico aplicador que lo único que debe cuestionarse, en todo caso, es la validez formal de la norma que debe aplicar; del mismo modo critica el normativismo de Bobbio, considerándolo, también, reduccionista y se opone a las teorías sociológicas y judicialistas en cuanto que estas se limitan a constatar una serie de hechos que se producen, sin cuestionarse su legitimidad o su adecuación al orden natural, con lo cual permanecen en la línea del voluntarismo, como claramente se observa en el judicialismo –que otorga a ciertos juristas (a los jueces como su propio nombre indica) un papel preponderante y de una amplitud mucho mayor que las corrientes anteriores, pero según Vallet equivocado, en cuanto que estos son los creadores de derecho, con lo que no deja de integrarse dentro del gran conglomerado que forman los positivismos ya sean voluntaristas o racionalistas– y lógicamente también en el mismo sociologismo, aunque expuesto bajo un prisma distinto y con otros matices.

Especial mención merece para Vallet, y así lo refleja en su último volumen de la metodología de la determinación del derecho, la jurisprudencia de intereses, en cuanto que representa un intento de dotar de un contenido objetivo el panorama jurídico, es decir, de evitar que cualquier regulación pueda ser considerada jurídica, ya que necesariamente debe respetar una serie de bienes o “valores” considerados como jurídicamente protegibles, y hacia los cuales el ordenamiento jurídico debe tender o debe encargarse de que sean preservados dentro de la sociedad⁷⁶¹. Sin embargo,

⁷⁶¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado,

tampoco consigue superar el positivismo, ya que vuelve a recurrir a este al afirmar que los bienes o “valores” dignos de ser salvaguardados no son otros que los que consigna el propio ordenamiento. “Como von Kirchman, Erlich y Kantorowicz, así Heck y la jurisprudencia de intereses rompieron, en buena parte, las ataduras del formalismo característico del positivismo jurídico; pero seguían amarrados al lastre del nominalismo, sin poder desprenderse de las ataduras de un positivismo filosófico, aunque su razón intuyera unas estimaciones que no eran meramente causales, pese a que no se dieran plena cuenta de ello”⁷⁶². En este sentido afirma Vallet: “la necesaria apertura de la jurisprudencia de intereses más allá del positivismo legalista –que después sería dado por la *Wertungsjurisprudenz*– no fue sino apuntada al final de aquélla. Westermann señaló que los criterios de intereses representan consecuencias de la idea de justicia: y Rudolf Reinhart, indicó que, para llevar este criterio a la práctica, era necesario interpretar y perfeccionar las normas positivas, por encima de su texto literal, conforme su finalidad y sentido, mediante valoraciones que abran camino al entendimiento de determinados principios ordenadores supraleales, a los cuales las normas deben adecuarse”⁷⁶³.

En uno de sus últimos artículos aparecidos en la revista *Verbo*, y precisamente tomando como referencia el último volumen de su Metodología, afirma “si de Duns

Madrid, 1996, págs. 719-728 donde se refiere a la “Posición ante la interpretación de Heck y de los seguidores de su escuela” y a los “Nuevos puntos de partida para la interpretación del Derecho y elementos aportados para ella en Alemania, por diversas corrientes posteriores al inicio de la jurisprudencia de intereses y que confluyeron en *Wertungsjurisprudenz*”.

⁷⁶² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*. Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 1.026.

⁷⁶³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*. Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 722.

Escoto y de Ockham han dimanado los voluntarismos jurídicos y el positivismo legalista, de Gregorio de Rimini han dimanado los racionalismos, sean puramente idealistas –como el de Descartes– o bien constructivistas y operativos como son los de los pactistas modernos y el de Pufendorf, así como también proviene el formalismo legalista de Kant.

En definitiva tanto la línea voluntarista como la racionalista pura –a través de su convicción de que las normas racionales, por ella elaboradas, debían recogerse en leyes positivas– y también las constructivistas del Estado y el derecho, han llevado inexorablemente al positivismo legalista impuesto por el Estado.

La reacción contra esto no podía dejar de producirse”⁷⁶⁴.

Precisamente por esa reacción, encuentra Vallet de Goytisolo en muchas de estas tendencias aparecidas en el s. XX –probablemente influidas por la crisis en la que caen el positivismo y el voluntarismo al demostrar que podría ser justificado como derecho cualquier sistema normativo que tuviese una serie de requisitos formales–, la tendencia hacia ciertos postulados de la corriente clásica como, por ejemplo, la constante alusión a la *Natur der sache* que hace la *Wertungsjurisprudenz*. De nuevo, en el artículo mencionado anteriormente, señala Vallet con brevedad y remitiéndose una vez más a lo expuesto en la “Metodología” las corrientes que a su modo de ver más reflejan la tendencia hacia una perspectiva más completa y más abierta; así, señala las diversas afirmaciones del fiscal von Kirchmann, Géný, el movimiento de derecho libre en su

⁷⁶⁴ J. Vallet de Goytisolo, “Derecho y Verdad”, *Verbo*, nº 347-348, Madrid, 1996, pág. 725-26.

diversa faceta de sociologismo y judicialismo y en España hace especial referencia a Castán Tobeñas y Federico de Castro⁷⁶⁵.

El problema que encuentra el autor es precisamente que esa naturaleza de la cosa a la que se refiere la *Wertungsjurisprudenz*, no abarca todo el orden ni toda la realidad, es decir, no se contemplan conjuntamente la *natura rei* y la *natura rerum* para poder obtener del propio orden de la naturaleza la correcta adecuación de las cosas según su fin propio y específico⁷⁶⁶.

Desde esa posición, la fundamentación que hacen las distintas corrientes de la función del jurista no puede ser, según entiende él, la correcta, por más que se

⁷⁶⁵ J. Vallet de Goytisolo, “Derecho y verdad”, *Verbo*, nº 347-348, agosto-septiembre-octubre, 1996, págs. 726 y ss. Y también ref. a la *Metodología de la determinación del Derecho. Parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996.

⁷⁶⁶ Cfr. Consuelo Martínez-Sicluna, “De la concepción clásica a las concepciones modernas de la naturaleza de las cosas”, en *Verbo*, nº 349-350, noviembre-diciembre, 1996, págs. 889-923, en el que aborda este tema, refiriéndose en diversas ocasiones al propio Vallet. La profesora Martínez-Sicluna explica que “La concepción clásica de la «naturaleza de las cosas», tal y como ha señalado Vallet de Goytisolo, implica la diferencia entre la *rerum natura* y la *natura rei*, esto es entre la «naturaleza de las cosas», en un plural que expresa «la universalidad de su conjunto ordenado con sus leyes naturales», y la «naturaleza de la cosa», «referida a cada cosa en particular, empleando la palabra cosa en un sentido amplio incluyendo la naturaleza de la persona humana, de las comunidades en que ésta vive, así como las demás universalidades, las estructuras circundantes, las instituciones, actividades y organizaciones»” (págs. 889-890). “Como ha expresado Juan Vallet, sólo hay dos coincidencias entre la moderna concepción de la *Natur der Sache* alemana con la concepción clásica de la «naturaleza de las cosas» (...admite una justicia supralegal objetiva y retorna a la consideración de la naturaleza de la cosa...). Pero frente a esas dos coincidencias, las diferencias que se aprecian son más importantes.»(...)Para empezar hay una diferencia fundamental y es que en la concepción moderna sólo se habla de la «naturaleza de la cosa» en singular. No hay *rerum natura*. No es posible encontrar apenas un vestigio de la idea de un Orden en el que se expresa a variedad de las cosas que han sido creadas”. “Ya no hay un fin superior en el que se consuma la perfección del hombre: de hecho, no hay fines. Serán fines en todo caso los que el legislador determine como tales en virtud de la discriminación valorativa que realiza” (págs. 919-921).

encuentren elementos que sean dignos de tener en cuenta o que coincidan, al menos en parte, en alguno de los presupuestos de la escuela clásica. Y la cuestión fundamental hay que buscarla en el origen de la distinción, es decir en la completa diversidad de concepciones de lo que es el derecho que tienen las escuelas y los autores mencionados respecto a la perspectiva clásica. De nuevo parece totalmente revelador el título de uno de los trabajos aparecidos en *Verbo* y que a la vez constituye uno de los capítulos del *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*. “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” expresa perfectamente el cambio producido en la ciencia o en el arte jurídico. Y ese cambio se ha producido no sólo en la cuestión legislativa, sino por supuesto en lo que se refiere a la aplicación del derecho, a su interpretación, a su determinación y en definitiva a lo que hace referencia su propia esencia.

No se puede pretender desde una concepción semejante, que de una manera coherente el jurista tenga otra función que la que se le ha atribuido desde esos distintos movimientos; sin embargo, eso no es óbice para señalar, como hace Vallet, que existen otras concepciones, que se aproximan de una manera mucho más perfecta a la visión que acerca del derecho tenían los clásicos y que se ajustan mucho mejor al modo de actuar de los primeros juristas, de aquellos con quien el arte del derecho empezó a ser considerado como tal, que continuó con el *mos italicus* y que fue mantenido por los herederos de ese realismo clásico, entre otros, como Vallet no se cansa de señalar, por la tradición jurídica española reflejada en las distintas instituciones del sistema de derecho foral especial y en el modo de actuar de sus juristas.

Hay quien acusa a posiciones semejantes a estas de conservadurismo y de estar ancladas en el pasado, lo que probablemente hoy en día se denominaría una posición

políticamente incorrecta; sin embargo, en Vallet en absoluto es modelo o ejemplo de una doctrina conservadurista⁷⁶⁷ en el sentido de negarse a ver las posiciones y los axiomas que defiende el positivismo en sus diversos grados. Por el contrario, es una convicción profundamente meditada, analizando las teorías concurrentes y las adversas y reforzada, según él mismo explica, por la práctica habitual del derecho a la que se ha estado dedicando durante toda su vida. Es desde esa situación desde la que afirma que cualquier corriente que no fundamente la función del jurista en la consecución del derecho, mediante el hallazgo del mismo a través de la observación de la realidad y de la naturaleza de las cosas en su más amplio y perfecto sentido, conjugando la inducción y la deducción para mantener constantemente la perspectiva de la realidad, podrá acercarse, más o menos, a una concepción reducida de la misma, responderá, mejor o peor, a los criterios y a los intereses que sean considerados como fundamentales en una sociedad o en un sistema determinado, y formalmente será más o menos perfecto, pero desde una perspectiva realista, no llegará a ser otra cosa que un mero intento de acercarse a la labor que, según exige la justicia, los juristas deben desarrollar.

⁷⁶⁷ A este respecto hay que señalar dentro de la propia obra de Vallet de Goytisolo los trabajos “Revolución Conservadurismo y Tradición” en *Más sobre temas de hoy*, Speiro, Madrid, 1979, cap. XVII, págs. 408-409, y “Revolución, historicismo y tradición en el hallazgo, conservación y progreso del derecho” en *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 887-923, especialmente 908-909.

III.- LA DETERMINACIÓN DEL DERECHO COMO FUNCIÓN DEL JURISTA

Con todo lo visto hasta el momento como fundamentos de la teoría o el pensamiento jurídico de Vallet de Goytisolo, corresponde ahora el pasar a analizar de lleno lo que este autor entiende como función o labor fundamental del jurista. A lo largo de las páginas precedentes ya se han expuesto las bases que llevan como conclusión lógica a la afirmación que da título a este epígrafe: la determinación del derecho.

Dentro del realismo clásico en el que se inscribe el pensamiento y la obra jurídica de este autor, la determinación del derecho, el hallazgo del mismo tanto en sus presupuestos o condiciones generales como en la determinación o solución del caso concreto, es el objeto fundamental del quehacer del jurista, sin que deba verse desvirtuado o camuflado por otras actividades o intereses que, desde la perspectiva que se viene analizando, no ocupan sino un lugar secundario o instrumental respecto al fin propio y específico, no sólo de la labor del jurista, sino del propio sentido que el derecho adquiere bajo este punto de vista a lo largo de toda la historia y del desarrollo de la ciencia jurídica y del arte del derecho.

Ciertamente, hay que reconocer que la postura defendida por Vallet no es la mayoritaria, ni la más habitual en lo que a teoría del derecho de los últimos tiempos se refiere. Sin embargo, probablemente posiciones como las defendidas por Vallet, y otros autores con una obra similar a la suya, sean las que mejor responden en la actualidad a los presupuestos y a las bases en las que se apoyaban los juristas clásicos y aquellos

otros posteriores que continuaron con su método creyendo que el fin buscado por ellos, el fin atribuido al derecho como un medio de hallar la justicia, era el correcto. Poco tienen que ver esas posiciones con aquellos que identifican el derecho con la ley o el Estado, o con los que lo consideran como un instrumento al servicio de intereses políticos, o económicos, o de diversa índole⁷⁶⁸. Y, por supuesto, nada tienen en común con aquellas teorías que consideran que el derecho es una cuestión ajena a la justicia, puesto que esta afecta al campo de la moral, de la que el derecho debe distanciarse y aislarse por constituir esferas de la vida del hombre que deben ser absolutamente independientes entre sí.

Por el contrario, y precisamente por eso su obra se puede integrar en el realismo clásico contemporáneo, Vallet considera que la justicia es el objeto del derecho, que éste es tan sólo un medio para llegar a aquella, que ambas son cuestiones inseparables y que cuanto más se aleja éste de la justicia, más desvirtuado queda y más inútil resulta para el fin que en realidad debe perseguir, que como ya se ha afirmado no es otro que la consecución de la justicia.

Como autor que pertenece al realismo clásico hay que afirmar, además, que su concepción de la justicia concuerda con la que tuvieron de la misma los juristas que le precedieron en la exposición y en la aplicación de este pensamiento y que, por lo tanto, entiende la justicia como una virtud que se concreta en la “constante y perpetua

⁷⁶⁸ Esta es la concepción de los diversos positivismos, en especial de los que tienen una concepción estatalista, con lo que el único derecho existente es el proveniente del Estado y responderá a los intereses que más convengan al que ostente el poder en ese momento. También las posiciones tecnocráticas responden de alguna manera a este esquema, como se puede observar en los diversos trabajos ya citados de Vallet acerca de la tecnocracia.

voluntad de dar a cada uno lo suyo”⁷⁶⁹. Hay que tener en cuenta, también, que esa concepción de la justicia se aleja del subjetivismo, ya que lo que le corresponde a cada uno es algo concreto y objetivo, que en muchos casos no depende de la voluntad de los hombres sino que es así por la propia naturaleza del hombre y de las cosas.

Desde esta perspectiva, la función que corresponde al jurista es la de encontrar ese derecho, la de determinarlo, como expone el autor a lo largo de su obra y especialmente en los últimos volúmenes de su Metodología⁷⁷⁰. Este punto de vista excluye el voluntarismo de la función jurídica, en el sentido de que el derecho se encuentra, no se inventa, y da de lleno en uno de los puntos ya analizados al tratar de los fundamentos y que realmente es una de las bases más importantes dentro de esta corriente: la existencia de un orden natural armonioso en el que se observa la correcta adecuación de las cosas hacia su fin propio y específico, examinando precisamente la naturaleza de las cosas y de la cosa en el caso singular del que se trate, pero siempre sin perder de vista la relación existente con las demás que la rodean y forman parte de su entorno, para no perder la perspectiva abierta, la visión de conjunto que permite mantener ese orden dentro de la armonía que le caracteriza y que, como se ha afirmado, su existencia es presupuesto fundamental de la corriente del realismo clásico.

Dentro del pensamiento de Vallet de Goytisolo acerca de la determinación del derecho, y específicamente acerca de la función del jurista, juegan un papel muy

⁷⁶⁹ Ulpiano, *Digesto*, I, I, 10, definición que Santo Tomás recogería por el “hábito por el cual uno, con constante y perpetua voluntad, da a cada uno su derecho”, *Suma Teológica*, II, II, q. 58.

⁷⁷⁰ Juan Vallet de Goytisolo, *Metodología de la Determinación del Derecho*, vols. I y II, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1994 y 1996.

importantes cuestiones que él considera inseparables de esa delimitación de lo que es el derecho, de cuál es su esencia, del hallazgo de la solución justa. Se trata de cuestiones que otras teorías, como ya se vio en el epígrafe anterior, desvirtúan o ignoran al reducir la labor del jurista a una simple aplicación técnica, pero que dentro de la tarea impuesta al jurista por el realismo, es decir, la pretensión de alcanzar la justicia, juegan un papel imprescindible, teniendo en cuenta, además, el papel de medio que al servicio de un fin se da a la ley en esta línea de pensamiento. Efectivamente, tanto la equidad como la prudencia, y en su ámbito la interpretación y la analogía, van a ser determinantes en el ejercicio de la función del jurista, puesto que a ellas debe acudir cuando sea necesario dadas las circunstancias del caso del que se esté tratando. Resultaría inconcebible desde esta perspectiva del realismo clásico, y desde luego incoherente con el pensamiento jurídico y filosófico de Vallet, el considerar que únicamente con la aplicación de la ley, es más, con la estricta adecuación a lo establecido por el conjunto de normas legisladas⁷⁷¹, queda suficientemente realizada la función del jurista. Muy al contrario, deben tenerse en cuenta como ya se ha afirmado la importancia de las cuestiones antes señaladas junto con el concepto amplio de ley y el entendimiento de la correcta relación que debe existir entre el derecho positivo y el derecho natural.

⁷⁷¹ No hay que olvidar que, dentro de la teoría del realismo clásico, el concepto que se tiene de ley es indudablemente mucho más amplio y abarca mucho más que los contenidos que sobre el mismo concepto se dan en las corrientes positivistas. A este respecto baste analizar lo que sobre la cuestión expone Santo Tomás de Aquino en su “Tratado de la ley” y el desarrollo que ha seguido a través de los diversos autores que de una forma u otra se integran dentro de esta corriente. Es significativa, por ejemplo, la explicación que del pensamiento de Montesquieu reitera Vallet en distintas ocasiones, precisamente refiriéndose a lo que este autor entendía o quería significar cuando se refería a la ley. Así, por ejemplo, afirma que “para el BARÓN DE LA BREDE el concepto de ley es más amplio que el de ley positiva” “en su consideración de la finalidad de las leyes positivas, concibe éstas como subsidiarias de aquellas cuatro leyes naturales por él enunciadas”. Estas últimas son: la *loi de la nature*, la *loi de la lumiere naturelle*, las leyes que informan las sociedades políticas y la ley deducida de la

Dentro de la perspectiva de Vallet, parece obvio que la preocupación fundamental es la de encontrar la justicia, y como ya se afirmó, la justicia objetiva y concreta. Para ello, y como parte de la labor que debe desarrollar el jurista, en este punto se analizará, en primer lugar, el papel que deben desempeñar tanto la ley natural como el derecho natural en esa función, para pasar a continuación a analizar lo que implica desde el realismo la alusión a lo justo concreto, que es donde mejor se especificará esa actividad llevada a cabo por el jurista.

Antes de comenzar a examinar el primer punto señalado conviene, aún a fuerza de volver sobre cuestiones ya expuestas, recordar la importancia indiscutible que dentro de toda esta teoría juega la afirmación de la existencia de un orden natural trascendente al propio hombre. En ese orden, y desde esa trascendencia, advierte Vallet que debe existir una estrecha e irrenunciable relación entre esa pretensión de alcanzar la justicia y la existencia de la verdad. De nuevo se aleja Vallet, con esta afirmación, de posturas subjetivistas o relativistas, y de nuevo se puede afirmar que no podía ser de otro modo, puesto que en toda su concepción de las cosas se muestra como un autor objetivo y realista. Esa relación con la verdad se deriva de la observación del orden existente, que es el que va a proporcionar los datos necesarios para nuestro conocimiento, en la medida de lo posible⁷⁷². El autor trata en diversas ocasiones a lo largo de su obra de

cosa misma, cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la Determinación*, vol. II, p.627-628 y *Montesquieu: leyes, gobiernos y poderes*, Civitas, Madrid, 1986.

⁷⁷² No hay que olvidar que siguiendo el pensamiento tomista nunca se puede llegar a conocer total y perfectamente el orden existente, precisamente por la limitación del conocimiento humano, aunque ese orden sí puede ser conocido de manera suficiente para que baste para poder aproximarse a la justicia y a la verdad. A. Millán Puelles en su libro *El interés por la verdad*, Rialp, Madrid, 1997, afirma que no puede haber nadie

esta relación con la verdad, pero para acudir a alguno de sus escritos más recientes en los que aborda de pleno esta cuestión, sirva como ejemplo su artículo “Derecho y verdad”, en el que afirma: “A quienes vienen siguiendo estos razonamientos no se les puede ocultar la pregunta crucial que cuestiona si, y hasta que punto, el hombre, precisamente de ese modo realista, puede alcanzar la *verdad* acerca de si mismo y de todas las cosas de este mundo. Notemos que ese expresado método, expuesto por el Estagirita y por el Aquinatense, fue el método seguido precisamente por los jurisprudentes romanos clásicos y por los comentaristas, conciliadores y, en general, por todos los seguidores del *mos italicus*”. Y continúa “Este conocimiento, aunque en su conjunto, sea parcial y siempre provisional, le es indispensable al hombre para aproximarse, en este mundo, a la verdad del derecho”. “La concepción clásica del derecho y de su conocimiento propugnó una perpetua búsqueda de la justicia y de la equidad, a pesar de no desconocer la debilidad de la naturaleza del hombre, herida por el pecado original; pero consideraba que es indispensable que se tenga esta aspiración para que, a través de la práctica vivida del derecho, se alcance aquella justicia en el grado asequible en este mundo”⁷⁷³.

Como se puede apreciar, toda la doctrina expuesta por Vallet va encaminada hacia lo que implica el título de este epígrafe, precisamente por esa insistencia en lo que significa la determinación. Además, es un hallazgo que no puede separarse de la justicia, y como explica el propio Vallet, de la verdad. Porque Vallet considera que existen principios absolutos, que no admiten excepción y, en ese sentido, entiende

que no tenga un interés por la verdad y por el conocimiento de las cosas, y analiza la cuestión de la verdad desde una perspectiva ética.

⁷⁷³ J. Vallet de Goytisolo, “Derecho y verdad” en *Verbo*, n1 347-348, 1996, págs. 710-730.

también que existe la verdad absoluta, y que hacia ella debe tender el hombre. Al mismo tiempo, es consciente de las limitaciones con las que éste se encuentra y eso contribuye a acentuar su gran realismo, de tal manera que evita el acercarse a la realidad con una visión distorsionada precisamente por tener una idea equivocada de lo que el hombre es y de cuales son sus capacidades. Y se podría afirmar que procura no pecar ni por exceso ni por defecto en esa concepción. Así es frecuente encontrar en sus escritos una referencia a la concepción del hombre en la que además resalta lo que a su juicio constituyen los grandes errores en esa concepción. Es esta cuestión uno de los primeros epígrafes de su *Metodología Jurídica*, que volverá a tratar en obras posteriores, en la que critica tanto las posturas excesivamente idealistas y espirituales, como las que contemplan sólo el aspecto materialista de la vida del hombre⁷⁷⁴. Pero eso no impide el que, al mismo tiempo, entienda que el hombre debe tender hacia lo que más le aproxime hacia el bien, la verdad y la justicia. Y ahí precisamente, en su justa medida, es dónde interviene el derecho como un medio más en la vida del hombre al servicio de la consecución de los fines que, como él afirma, le son propios.

También en lo que se refiere a la determinación del derecho, si bien Vallet es consciente de que es esa y no otra la función del jurista, observa que el modo de llegar a esa determinación es diverso según la labor concreta que desarrolle el jurista en su quehacer profesional. Por ello, es distinta la actividad que desarrollan los jueces, que en definitiva son los que deben dictar sentencia buscando la solución más justa en la determinación conflictual, (quizá por ello la mayoría de la doctrina opina que son los juristas prácticos por excelencia), los que se dedican al ejercicio del derecho o los filósofos o “teóricos” del derecho. La cuestión, por lo tanto, es mantener el fin esencial

⁷⁷⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología Jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 23 y 24.

mencionado, el hallazgo de la justicia y no su invención o creación, pero teniendo en cuenta al mismo tiempo la labor concreta que debe desarrollar cada jurista, de tal manera que se puede apreciar en este punto, de nuevo, el sentido de la armonía que impera en la concepción de Vallet, puesto que sólo existiendo esta armonía desde todas las posiciones concretas que se pueden encontrar en lo que constituye el mundo jurídico, puede efectivamente acercarse el jurista, y con él el hombre y la propia sociedad, a la consecución de la justicia y de un orden social justo.

Por ello en este epígrafe los puntos que se desarrollarán para profundizar en lo que Vallet entiende por determinación del derecho serán los siguientes:

- 1.- Como opera la ley natural y el derecho natural en su función
- 2.- Lo justo concreto
- 3.- Diversas perspectivas según la posición del jurista del que se trate
- 4.- La perspectiva científico metodológica filosófica
- 5.- Las tres metodologías:
 - a.- Metodología de las leyes
 - b.- Metodología de la Ciencia del derecho
 - c.- Metodología de la Determinación del derecho.

1.- COMO OPERA LA LEY NATURAL Y EL DERECHO NATURAL EN SU FUNCIÓN

Ya se ha visto al inicio del presente trabajo que para Vallet existen una serie de cuestiones fundamentales que constituyen pilares o piedras angulares de todo su pensamiento jurídico. Al mismo tiempo, existen una serie de autores y corrientes o escuelas de las que Vallet se puede considerar directamente heredero como se aprecia en sus obras, especialmente de Santo Tomás, de la escuela española de derecho natural y de los autores que forman parte de la tradición jurídica española.

Una de las notas comunes a todos ellos consiste en la alusión constante al derecho y a la ley natural como parte integrante del derecho. De hecho, es esta tradición española la que continúa con el pensamiento aristotélico tomista cuando en el resto del ámbito jurídico o bien se ha desechado por considerarla obsoleta o inoperante, o bien simplemente se prescinde de ella por considerar que ese derecho natural no existe⁷⁷⁵.

De cualquier manera está claro que en la doctrina de Vallet se ve una obvia dependencia del pensamiento tomista. Y es precisamente en esa doctrina donde se ve el papel fundamental que dentro del derecho desde una perspectiva realista, es decir, dentro de lo que supone entender que el derecho es *ipsa res iustam*, juega el derecho natural, de tal manera que si se quiere llegar a conocer lo que es justo, es imposible prescindir de ese derecho natural, ya que este no es un derecho aparte del derecho

⁷⁷⁵ Hay que tener en cuenta que esa es la postura dominante en casi toda Europa, y de ahí surge la Escuela de Derecho natural y de gentes, en la que el Derecho natural del

positivo (ya lo indicaba así Aristóteles en su *Ética*) sino que existe una clarísima relación entre ambos, puesto que por sí solo ninguno de los dos es capaz de llenar el ámbito jurídico ni de llegar a la consecución del fin que este tiene determinado.

Entiende Vallet que para analizar la doctrina que expone el papel fundamental del derecho natural en el ámbito jurídico, es necesario remontarse a las fuentes de dónde surge , que si bien tiene sus antecedentes en Aristóteles y en los autores clásicos romanos y es continuada por los autores del *mos italicus*, no es hasta la exposición del Aquinate cuando esta doctrina alcanza su mejor expresión, precisamente porque a los principios expuestos por autores como el Estagirita, Ulpiano, o Cicerón, se añade la visión trascendente propia del cristianismo, que viene a iluminar todo lo expuesto con anterioridad, proporcionando una visión del mundo, de las cosas y del mismo hombre, que lo abarca en toda su plenitud, procurando tener en cuenta todas las circunstancias y todas las características que hacen que las cosas sean como son. Por ello, la constante referencia al orden establecido, al plan de gobernación divina, a la naturaleza de las cosas y dentro de ella a la naturaleza del hombre. Y ahí es donde se ve la importancia de la ley natural (que no es propiamente una ley jurídica, al menos en sus primeros principios, si no una ley moral) y del propio derecho natural.

Hay que partir de la afirmación de Santo Tomás de que la ley no es el derecho (no es todo el derecho), sino sólo cierta razón del mismo, afirmación que Vallet no se cansa de repetir precisamente para explicar que la ley no agota el derecho, ya que este es la misma cosa justa y la ley sólo es un medio para poder llegar a la solución justa en el

que se habla es esencialmente distinto al que se defiende en España con los autores de la Escolástica española.

caso concreto. De la misma manera la ley natural no se identifica con el derecho natural, si no que simplemente lo ilumina para que este pueda llegar a conocer y aplicar lo justo natural. Así, Vallet afirma que la ley natural sirve para determinar lo justo y que el derecho natural es el juicio concreto de lo que es justo⁷⁷⁶.

La ley natural es un reflejo de la ley eterna, una especial participación en el hombre por la que, debido a su razón, puede llegar a conocer, aunque de manera imperfecta, la existencia del orden y la manera en que todas las criaturas cumplen su función en él. Santo Tomás señala como medios de conocimiento de ese orden la razón especulativa (a través del *Intellectus principiorum*) y la razón práctica (a través de sus primeros principios captados por *sindéresis*). La primera de ellas nos va a proporcionar el conocimiento ontológico del ser, es decir, el conocimiento sobre el ser y la realidad, y el segundo nos proporcionará un conocimiento axiológico o criteriológico: obtenemos mediante él un conocimiento de lo bueno y lo malo respecto al ser. En este sentido, Vallet no se cansa de repetir que sin conocimiento verdadero no puede haber *sindéresis*, y para su captación distingue entre entendimiento posible y entendimiento agente⁷⁷⁷.

Integra la ley natural una serie de principios de distinto grado, los cuales o bien se captan sin necesidad de un razonamiento lógico, puesto que son evidentes para todos los hombres (los que se obtienen por *sindéresis*), o bien son conclusiones más o menos cercanas de esos primeros principios. Por esa razón, Vallet, siguiendo el planteamiento del Aquinate entiende que forman parte de la ley natural los primeros principios, los

⁷⁷⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. V, págs. 215-255.

⁷⁷⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. VII, págs. 367-411.

segundos o de 2º grado y los terceros. Ahora bien, Santo Tomás afirma que la cosa puede observarse en sí misma o en sus consecuencias y eso es lo que le sirve para distinguir entre derecho natural y derecho de gentes. El primero de los dos se corresponde con los primeros principios de la ley natural. Vallet entiende que su contenido va unido al primer principio de la razón práctica y que es específico de los hombres en cuanto está iluminado por la razón natural. Respecto a esto, el Aquinate considera que el derecho natural en cuanto que observa la cosa en sí misma, es común a los hombres y a los animales, y en cuanto que el hombre es el único capaz de observar las cosas en sus consecuencias, el derecho de gentes es el específico de los hombres.

Sin embargo, ya hemos afirmado que la ley y el derecho natural son realidades distintas. Respecto a la juridicidad o no de los preceptos de la ley natural, Vallet desarrolla su pensamiento basándose en los textos del propio Santo Tomás y teniendo también en cuenta las opiniones de autores posteriores que se han ocupado de alguna manera de esta cuestión. Así también lo trata el P. Ramírez en la introducción que hace a la cuestión tratada por Santo Tomás. Sin embargo, difiere de la opinión de éste en cuanto que el P. Ramírez considera como contenido de la ley natural los preceptos de primer grado mientras que Vallet extiende también esa consideración al resto de los principios que Ramírez considera en parte naturales y en parte positivos⁷⁷⁸. Es necesario resaltar el hecho de que Vallet considera los primeros principios como

⁷⁷⁸ De esta cuestión Vallet se ocupa en distintas ocasiones por ejemplo, a lo largo de los diversos capítulos de los *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico* en los que directamente hace referencia al pensamiento del Aquinate a lo largo de todo el capítulo. Además es especialmente significativo su trabajo “Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, IMNASA, Madrid, 1975, págs. 705-804. Es a lo largo de estas páginas dónde Vallet, entre otras cosas, analiza el carácter de los principios de la

pertenecientes a la naturaleza de la cosa y que el jurista debe tenerlos en cuenta, pero, de *facto*, su contenido es prejurídico. Por esa razón es por lo que se afirma que la ley natural es una ley moral. Implica una captación de lo bueno y de lo malo, y esa es su perspectiva axiológica o criteriológica, pero en cuanto que esa ley, mediante sus conclusiones, desciende hacia lo más concreto sí entra en el ámbito de lo jurídico.

Respecto a los segundos principios, que Santo Tomás entiende que son conclusiones no remotas de los primeros, Vallet considera que se sobreañaden a los primeros (que en cierto modo los “predeterminan”) y que, de hecho, pueden modificar y limitar esos primeros principios. En este aspecto el P. Victorino Rodríguez muestra su disconformidad con Vallet, pero creo que éste explica de manera precisa cómo es esa modificación que los segundos principios pueden hacer de los primeros, que en ningún caso puede ser sobre su esencia⁷⁷⁹. De hecho Santo Tomás explica como la voluntad de los hombres no puede convertir en justo lo injusto ni al revés.

ley y del Derecho natural, y dónde él mismo destaca su distinción de las afirmaciones del P. Ramírez al respecto (págs. 714 y ss).

⁷⁷⁹ Victorino Rodríguez, O.P. (“Santo Tomás en el pensamiento jurídico de Juan Vallet” en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, Ed. Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, volumen IV, págs. 837-846), dónde afirma: “los principios secundarios de ley natural no pueden anular ni limitar, ni modificar los principios primarios, pero sí al revés; los principios secundarios pueden ser limitados en ciertos casos para salvar el vigor de los primarios”. “Estos derechos naturales secundarios, estén o no garantizados por la ley positiva, canalizan muchas veces la fuerza del derecho natural primario,” (págs. 844-845). J. Vallet de Goytisolo en “La ley natural según Santo Tomás de Aquino” (*Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Ed. Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 367-411) afirma: “el derecho natural llamado secundario no solamente se adiciona sino que se superpone, y, en lo preciso, *modifica y limita* lo calificado de natural propiamente dicho o primario”. “El denominado derecho natural primario, si bien *es natural* en el sentido de corresponder a la naturaleza bruta, en cambio *no es jurídico*. Es decir, no es derecho rigurosamente hablando, sino que es algo *prejurídico*; pertenece a la naturaleza de las cosas, que ciertamente el jurista debe tener muy en cuenta al realizar su labor como dato primario de hecho del que es preciso partir para comenzar”. (pág. 392). Y a

En cualquier caso, la ley natural, según Santo Tomás, está inscrita en el corazón de los hombres y no puede ser borrada de él; contiene varios preceptos que en sus diversos grados poseen distintas características: los preceptos de primer grado son universales, inmutables, objetivos y absolutos, y según las conclusiones de estos sean más o menos remotas irán perdiendo ese carácter de universalidad e inmutabilidad.

Santo Tomás se ocupa del tema del derecho en el “Tratado de la justicia”, porque considera que el derecho es el objeto de la misma. Entiende que el derecho es la misma cosa justa, y al mismo tiempo que la determinación del derecho siempre se va a hacer de acuerdo con cierta igualdad y haciendo referencia al bien del otro⁷⁸⁰.

Juan Vallet es consciente de que Santo Tomás no pretendió hacer un Tratado de derecho, y es esa una de las razones para que se ocupe de la justicia y del derecho en distintos lugares de su obra. Aun así encuentra en sus exposiciones la base para lo que será el desarrollo de su propio pensamiento filosófico jurídico, y eso hace que Victorino Rodríguez exclame: “Ciertamente Juan Vallet debe mucho a Santo Tomás, pero *Il Buon Fra Tommaso*, que diría Dante, tiene que mirar complacido el buen pensar de nuestro jurista”⁷⁸¹.

continuación explica que aunque para muchos autores ahí acabe la ley natural, hay que considerar los principios de tercer y cuarto grado.

Véase en la *Metodología de las leyes* (págs. 380 y 508-509), la respuesta a la crítica de Victorino Rodríguez.

⁷⁸⁰ Santo Tomás, *Suma Teológica*, II^a, II^{ae}, q.57.

⁷⁸¹ Victorino Rodríguez, O.P., “Santo Tomás en el pensamiento jurídico de Juan Vallet” en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen IV, págs. 837-846. (especialmente la pág. 838).

Sin embargo, desde el punto de vista jurídico es necesario tratar de manera unificada ambos temas. Así vemos cómo Santo Tomás considera que es propio de la justicia ordenar al hombre en las cosas relativas al otro y según una medida de igualdad, de tal manera que el derecho siempre será lo proporcionado al otro. Santo Tomás sigue a Aristóteles y en la misma cuestión 57 expone la división correcta del derecho, de acuerdo con el Estagirita. Hace una división en dos especies de derecho, aunque entiende que los dos pertenecen al mismo orden, es decir no constituyen cada uno por su lado un sistema jurídico distinto y aislado, sino que se integran en lo que es el derecho entendido como lo justo.

Y afirma el Aquinate que las cosas pueden ser justas (adecuadas a otro) de dos maneras: por la misma naturaleza de la cosa o por convenio público o privado. El primero de los casos se refiere al derecho natural⁷⁸². El derecho natural es un punto de referencia importantísimo en el tratamiento que del derecho hace Santo Tomás y es uno de los pilares de la doctrina jurídica de Vallet. Este orden natural implica, necesariamente, la existencia de un orden en el Universo que es creado por Dios y que es independiente de la voluntad humana. Un orden que no es casual ni arbitrario y que el hombre debe respetar y mantener, de tal manera que sea posible el que cada cosa cumpla su función, se desarrolle conforme a su naturaleza y, en lo que al hombre se refiere, pueda llegar a su fin propio y específico⁷⁸³.

⁷⁸² “*Et hoc vocatur ius naturale*”, Santo Tomás, *Suma Teológica*, IIª, IIªe, q.57. Ya en la *Ética a Nicómaco* de Aristóteles se encuentra la distinción entre derecho natural y positivo, aunque no lo denomine el Estagirita específicamente así.

⁷⁸³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, Libro I, 1 y 7.

El derecho natural es lo justo según la propia naturaleza y el hombre no puede modificar esa naturaleza. Por eso Vallet insiste tanto en que el derecho es una determinación, un hallazgo en el que el punto de partida es la observación de la naturaleza para poder llegar a la solución justa, pero nunca una creación de la voluntad arbitraria del hombre, prescindiendo de lo que nos muestra la realidad.

Santo Tomás distingue el derecho natural de la ley natural, aunque evidentemente están relacionados y la segunda ilumina al primero. Sin embargo, el derecho natural no se agota en los preceptos de la ley natural. La ciencia del derecho natural, explica Vallet según los textos del Aquinate, es ontología y criteriología⁷⁸⁴, y en ese sentido requiere el conocimiento posible del orden y el juicio de lo bueno y lo malo para poder llegar a la solución justa, precisamente porque el arte del derecho natural pretende llegar a esa solución descendiendo desde la generalidad de los primeros principios hasta lo concreto de cada caso pero no de un modo deductivo sino inductivo, es decir, teniendo siempre como punto de partida la propia naturaleza de la cosa y la naturaleza humana. Una de las conclusiones fundamentales de Vallet, que, como explica Castán Vázquez⁷⁸⁵, sitúa en un primer plano de sus preocupaciones las cuestiones relativas al derecho natural, es que este no es un conjunto de normas sino un método para llegar a una solución, opinión en la que nuestro autor coincide con Villey⁷⁸⁶.

⁷⁸⁴ Esta afirmación también la reitera Vallet en diversas ocasiones como, por ejemplo, en “Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino” en *Estudios Jurídicos en homenaje al Profesor Federico de Castro*, pág. 727, o en el capítulo VII de *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*.

⁷⁸⁵ Cfr. José M^a Castán Vázquez, “Releyendo el «Panorama del Derecho Civil» de Vallet” en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los colegios notariales y Consejo General del notariado, volumen I, Madrid, 1988.

⁷⁸⁶ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, pág. 55 en la que se remite a la obra de Michel Villey, *Abrégé du droit naturel classique*.

Santo Tomás considera como medios para llegar a la determinación de lo justo el *Intellectus pricipiorum* y la *sindéresis* y que mediante ellos el hombre llega a captar los primeros principios de los que mediante su raciocinio obtendrá los de segundo y tercer grado.

En múltiples ocasiones se refiere Juan Vallet al *Intellectus pricipiorum* y a la *sindéresis* como medios para poder captar esos primeros principios. También siguiendo al Aquinate, explica lo que son estos medios, es decir, no se limita únicamente a remitirnos a ellos. Así lo hace, por ejemplo, en distintos capítulos de sus *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, especialmente en los que están referidos a la visión de Santo Tomás acerca de la ley o el derecho natural⁷⁸⁷.

Explica que la *sindéresis* es un hábito natural que pertenece a la razón práctica⁷⁸⁸ y afirma: “Los primeros principios operativos, no pertenecen a una potencia especial, sino a un hábito natural llamado *sindéresis*, mediante el cual la *razón práctica* capta lo bueno de la cosa en sí misma.

Este juicio es, naturalmente, posterior al ser y al conocimiento de su verdad, por lo que no puede haber verdadera *sindéresis* sin conocimiento verdadero”⁷⁸⁹, habiendo

⁷⁸⁷ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, “La ley natural en Santo Tomás de Aquino”, “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás”, u “Observaciones de orden metodológico en torno de la concepción del derecho natural de Santo Tomás de Aquino” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982.

⁷⁸⁸ J. Vallet de Goytisolo, “La ley natural en Santo Tomás de Aquino” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. VII, págs. 380 y ss.

⁷⁸⁹ J. Vallet de Goytisolo, “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás”, en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. V, pág. 226.

explicado con anterioridad que “la *sindéresis* y el razonamiento dirigido a distinguir lo *bueno* de lo *malo* corresponden a la *razón práctica* u *operativa*”⁷⁹⁰.

Con estas afirmaciones se aprecia que, en consonancia con la tradición del pensamiento occidental, Santo Tomás ya distinguía, mucho antes de Kant, entre razón especulativa y razón práctica, perteneciendo la *sindéresis* a esta última y que, como explica Vallet, proporciona un conocimiento no sobre la esencia del ser en sí mismo, sino sobre su bondad o maldad, siendo por lo tanto el criterio que va a determinar la acción respecto al primer principio de la razón práctica (“haz el bien y evita el mal”), puesto que como también explicaba el Aquinate “bien es lo que todos los seres apetecen”⁷⁹¹. Es, en este sentido, en el que Vallet afirma el carácter *criteriológico* de la ley natural y de la captación de los primeros principios.

Vallet reproduce la distinción que hace Santo Tomás respecto al hecho de observar la cosa en sí misma o en sus circunstancias, y respecto a esa distinción afirma que existe el derecho natural y el de gentes. Vallet se refiere a esta división porque, de hecho, la encuentra en los textos del Aquinate, pero no lo trata como uno de los problemas actuales de la doctrina del derecho natural, por lo menos mencionándolo así, porque ya se ocupa de ello al tratar la concreción de los segundos principios de la ley natural en el derecho.

⁷⁹⁰ J. Vallet de Goytisolo, “Las fuentes del Derecho según Santo Tomás”, en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. V, pág. 225.

⁷⁹¹ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I^a, II^{ae}, q. 94. También Aristóteles en *Ética a Nicómaco* explicaba que el bien es aquello hacia lo que todas las cosas tienden. Libro I, cap. 1.

Cuestión importante es la de la relación del derecho natural con el derecho positivo, tema que trata Santo Tomás al hablar de la correcta división del derecho. Ya hemos afirmado que el Aquinate los considera como partes del mismo orden. Respecto de esto es importante resaltar la opinión de Vallet sobre el hecho de que el derecho escrito puede contener el derecho natural pero no lo instituye, no le da su fuerza, mientras que respecto del derecho positivo hace las dos cosas: lo contiene y lo instituye⁷⁹². Esto es resultado de que el derecho positivo es lo justo por convenio (público o privado) y que en este tipo de convenio el hombre puede tomar determinaciones sobre aquellas materias que sean indiferentes al derecho natural. En definitiva que no puede convertir, como explica Santo Tomás, en justo lo injusto, ni al contrario. Por lo tanto, debe existir una constante relación entre el derecho escrito y el derecho natural y también respecto del positivo y el natural para que aquél no se inmiscuya en lo que de hecho es justo o injusto por naturaleza.

Esta breve visión de lo que son para Vallet el derecho y la ley en la doctrina tomista, supone la base sobre la que, después, el propio autor desarrollará su pensamiento jurídico. Y dada la importancia fundamental que Santo Tomás da a ambas cuestiones al tratar el tema jurídico (tanto el derecho natural como la ley natural), no es de extrañar que Vallet le conceda la misma importancia. No ya por ser una serie de puntos defendidos por el Aquinate, que de hecho es una de las fuentes más importantes de Vallet, si no porque de hecho su doctrina le parece la más adecuada y la que define mejor lo que el derecho es, aún siendo Santo Tomás teólogo y no jurista.

⁷⁹² J. Vallet de Goytisolo, "La ley natural en Santo Tomás de Aquino" en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, cap. VII, págs. 367-411, pág. 376, y en la misma obra, en "Las fuentes del Derecho según Santo

De cualquier manera, ambas cuestiones son determinantes para el tema concreto que ahora se está tratando, el modo en el que opera tanto la ley natural como el derecho natural en la función del jurista. Precisamente por ser una concepción realista del derecho y por ser desde esta perspectiva desde la que se analiza esa función. De nuevo hay que resaltar la idea de que el derecho es un hallazgo, aunque desde la visión de Vallet, es imposible llegar a ese hallazgo sin la mediación del derecho y de la ley natural. No es posible tener una visión íntegra de las cosas si no se tiene una perspectiva de estas desde todos los puntos de vista. Y esta no se puede lograr desde el positivismo, que precisamente por prescindir del derecho natural prescinde también de la correcta adecuación de las cosas como algo esencial y determinante. Ni se puede lograr desde el tipo de mentalidad que da origen al positivismo, que es la del voluntarismo y la del nominalismo y que presenta una visión del mundo y del hombre que no se adecua a la realidad por distintos motivos.

A este respecto E. Cantero explica el “proceso del pensamiento moderno” y afirma: “el idealismo de Descartes estrena un método de filosofar y de comprender la sociedad, origen también en buena medida de los males que hoy se padecen. Al atribuir un papel preponderante o exclusivo a la razón sobre la realidad, el idealismo, para el que la verdad no está en las cosas, sino en el pensamiento, concluirá en que no hay verdad objetiva, sino tantas verdades respecto a una misma realidad, como las mentes que imaginan ideas. Así, deberá ser la realidad la que se ha de adaptar al pensamiento.

Tomás” (cap. V, págs. 215-255) vuelve sobre lo mismo al referirse a las fuentes del derecho humano, pág. 236.

Para este modo de filosofar tampoco hay un orden natural universal, ni una naturaleza objetiva, ni principios permanentes válidos en todo tiempo y lugar.

Ambos, nominalismo e idealismo, conducen al voluntarismo, y de ahí frecuentemente al totalitarismo, ya que la organización de la sociedad –la concepción del Derecho y de la ley–, resultará ser una imposición producto de la respectiva imagen que se hayan forjado de ella”.

Y más adelante continúa “En el *ámbito jurídico*, desligó el derecho de la moral, rechazó la naturaleza y el orden natural y terminó fundamentando el positivismo, puro relativismo, donde el derecho desaparece como tal, al ser irrelevante la justicia y confundirse tanto aquél como ésta con la ley; ésta ya no es más que la expresión de un puro voluntarismo, bien sea de uno, de pocos o de muchos”⁷⁹³.

La nueva visión de las cosas, la percepción del mundo y de las cosas que surge a partir de este punto de vista, a juicio de Vallet, es insuficiente para mostrar la realidad en la que vive el hombre, incluso insuficiente para mostrar la realidad del propio hombre, y consecuentemente, resulta deficiente para presentar la esencia del derecho, puesto que entre otras cosas como ya se ha expuesto, desliga este de la realidad, de la verdad objetiva –que no se puede separar de la realidad– y lo hace, o más bien lo muestra, como independiente de la justicia.

⁷⁹³ E. Cantero, “La quiebra de la tradición jurídica española”, págs. 394-396, en *El Estado de Derecho en la España de hoy*, VV.AA., Actas, Madrid, 1996.

Por el contrario, el realismo clásico y los autores que pertenecen a esta corriente, pretenden ofrecer una perspectiva mucho más amplia, mucho más real, en la que el derecho, entendido como el objeto de la justicia, juega un papel fundamental dentro de la organización de la sociedad, teniendo en cuenta que ésta debe estar al servicio de la persona y no al revés.

Dentro de esta perspectiva el papel del derecho natural y de la ley natural, es fundamental. Como ya exponía Santo Tomás, y a partir de él toda la tradición aristotélico tomista, son los primeros principios los que van a proporcionar la base sobre la que el hombre puede encontrar, en la medida de sus posibilidades (puesto que no va a llegar a un conocimiento perfecto), el orden universal y contribuir a mantenerlo mediante su correcta actuación en la tarea de adecuación de las cosas a su fin; fin que viene establecido en ese mismo orden y del cual el hombre, y con él la sociedad en la que vive, se acerca o se aleja según actúe de acuerdo con él o por el contrario lo ignore o prescinda del mismo⁷⁹⁴. Y esta perspectiva sólo se puede entender si efectivamente se juzga que existen cosas que son justas por naturaleza. Así se aprecia el papel que se califica de fundamental del derecho natural. Precisamente por esta razón no puede dejarse de lado; y hablando de justicia y de derecho según la concepción clásica, no se

⁷⁹⁴ A lo largo de toda la *Suma Teológica*, y por otra parte a lo largo de la obra de Vallet en la que se ve la influencia del Doctor Común se pueden observar todas estas afirmaciones en cuanto a lo que se ha visto hasta aquí. La existencia de un orden en el que el hombre está inmerso, del que no puede prescindir, puesto que prescindiría de la realidad (cfr., por ejemplo, *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973, cap. I y III); su actuación en él como causa segunda (cfr. *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 91 y ss.); la pauta del bien común para llegar al fin propio y específico de la sociedad y al mismo tiempo para delimitar el ámbito de lo jurídico. Son todas ellas cuestiones fundamentales en el pensamiento jurídico de Vallet de Goytisolo y que reflejan clarísimamente la influencia que sobre él tiene Santo Tomás.

puede entender siquiera que existe una preeminencia del derecho positivo sobre el natural; antes bien, ocurre lo contrario, puesto que aquél es una determinación del hombre en lo que es indiferente según la naturaleza de las cosas. Para hallar la justicia, y de eso se está hablando al tratar del derecho, es imprescindible contemplar la cosa en si misma y en sus consecuencias y, al mismo tiempo, atender al conocimiento que se posee del orden, para establecer, no de manera arbitraria sino como efectivamente corresponde, la correcta adecuación entre uno y otras. En esa tarea no sólo es un medio eficaz, sino absolutamente necesario, el acudir al derecho y a la ley natural, precisamente para evitar el caer en el voluntarismo y, a partir de él, en la arbitrariedad.

2.- LO JUSTO CONCRETO.

El tratar la cuestión que se ha visto en el epígrafe anterior, no es simplemente una reiteración de los principios básicos que hacen referencia al pensamiento jurídico basado en la doctrina aristotélico tomista, ni una mera enunciación de aquellos, puesto que el presente trabajo pretende llegar a una serie de conclusiones que, si bien parten precisamente de esos principios, suponen una aplicación o, si se quiere, la puesta en práctica de estos descendiendo a la realidad concreta de lo que es (aunque para ciertas corrientes simplemente debería ser) el derecho. En este caso se utiliza la expresión “lo que es el derecho” porque según la doctrina que se está estudiando, toda una serie de teorías existentes sobre el derecho que bien ignoran o niegan estos principios, no presentan más que una perspectiva o bien errónea o bien reducida o parcial del mismo.

Vallet de Goytisolo incide frecuentemente, como se ha visto en el epígrafe anterior, en la importancia del derecho natural, en que este es verdadero derecho vigente y en que junto con el derecho positivo forma parte de un todo del que si se excluyera alguna de las dos partes tan sólo aparecería una visión mutilada del mismo.

De cualquier manera, el hecho de observar ambas partes del derecho, el no limitarse a los principios universales que deben inspirar la realización práctica del derecho, ni el sujetarse únicamente a lo establecido por las leyes de manera general, atendiendo únicamente a la forma o a la letra de las mismas pero sin cuestionarse su adecuación con esos principios antes mencionados, es una exigencia que se deriva del mismo concepto de derecho que se está examinando.

Si simplemente se atendiera a la existencia o no de esos principios universales, si tan sólo se tuviera en cuenta la posibilidad de esos principios o su correcta formulación, sin descender a su posible concreción y aplicación práctica (y no sólo posible, sino exigible en la realidad), tan sólo se estaría teorizando o filosofando acerca de una serie de cuestiones, que si bien son de una innegable importancia y trascendencia, se quedarían en meras construcciones abstractas que carecerían de sentido en cuanto que no responderían a su fin, que no es otro que el de servir de guía para lograr la consecución de la solución justa del caso concreto, y a nivel más general, en cuanto se haga referencia a toda la sociedad, para poder alcanzar el fin propio de esta, que es precisamente el bien común.

Sin embargo, esto es cuestión de dos modos de justicia distintos según ya se observa en la distinción aristotélica, puesto que de la primera se va a ocupar la justicia particular y de la segunda la justicia general, o en su caso, la justicia política o legal. No se trata, sin embargo, de dos justicias distintas, sino que cada una, siendo parte de una misma realidad, se ocupa de cuestiones distintas, siendo su objeto, consecuentemente, también diverso.

La justicia particular va a centrarse en la atribución de bienes a los distintos sujetos que forman parte de la sociedad. Y es en ella donde el derecho va a cumplir su función precisamente como objeto de la justicia y con el significado que desde los clásicos viene dándose a este término. El derecho no es simplemente el objeto de la justicia sino que es la misma cosa justa, como ya se ha señalado, el *to dikaion* de los griegos, lo justo que a cada uno le corresponde en virtud de una serie de títulos y, por supuesto, no es algo abstracto e ideal, sino que tiene un significado y una realidad muy

concreta. Por esa misma razón el derecho así entendido,⁴ no es algo subjetivo sino que necesariamente es algo objetivo, porque sino, desde este punto de vista, será otra cosa (donación, gratuidad, amistad, injusticia o abuso), pero no derecho por mucho que se revista de una apariencia legal que pretenda presentarlo como verdadera justicia, o en su caso como simple, pero al mismo tiempo compleja y rígida legalidad.

Teniendo en cuenta esta perspectiva y, por supuesto, la definición común de justicia, necesariamente se llega a la conclusión de que el derecho es lo que a cada uno le corresponde en virtud de los diferentes títulos (convencionales o naturales) mencionados con anterioridad⁷⁹⁵. Así, no se puede entender que el derecho sea algo que se atribuya en virtud de decisiones discrecionales⁷⁹⁶. Ni siquiera la ley puede tener ese carácter de voluntariedad o, mejor dicho, de ser un reflejo de la voluntad del legislador, puesto que, siempre desde la perspectiva que se está analizando, la ley para ser considerada como tal necesita cumplir una serie de condiciones o requisitos, uno de los cuales es precisamente la justicia; y no cualquier tipo de justicia, o apariencia de la misma, sino una justicia objetiva, que tiene en cuenta el orden en el que está inmerso el hombre, la naturaleza de las cosas y la naturaleza de la cosa, y que pretende exactamente “dar a cada uno lo suyo”.

⁷⁹⁵ Respecto al título cfr. J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, págs. 204-206: “Por título del Derecho entendemos aquello en cuya virtud el derecho pertenece o está atribuido a su titular (o sea, al acreedor en una relación de justicia), y por lo tanto le es debido”. “Puede ser título todo aquello que es capaz de producir la atribución de las cosas y, por lo tanto, contiene un poder o dominio en acto”. “Los títulos pueden ser: el contrato, la ley, la costumbre, los actos de gobierno y la naturaleza humana”. Cfr del mismo autor *Introducción crítica al derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 1988, págs. 81-87.

⁷⁹⁶ Que no se atribuya más que en una serie de negocios jurídicos que, por su propia naturaleza, responden a una decisión voluntaria de las partes que en él intervienen –lo que algunos autores denominan Derecho voluntario (véase, por ejemplo, Joaquín Costa)–, denominación que el propio Vallet recoge, como se ha visto supra.

Ese lo suyo es lo que corresponde a cada persona. Eso precisamente es el derecho. Es verdad que ciertos bienes pertenecen de la misma manera a todas las personas por el mero hecho de serlo y otros, en cambio, dependen de la atribución –y la distribución– que se haga de esos bienes teniendo en cuenta una serie de criterios. Esa es toda la cuestión de la justicia particular. Pero, en cualquier caso, esos criterios deben ser objetivos. Si no se estaría ante actos de gratuidad o injusticias en su caso, pero no ante el cumplimiento de la justicia⁷⁹⁷. Para que no sea así, para poder hablar de justicia y de derecho en sentido objetivo, se hace necesaria la alusión a algún punto, alguna realidad que sirva de referencia objetiva, y los autores del realismo clásico encuentran ese punto de referencia en los aspectos que señala Vallet como esenciales y a los que ya se ha procedido a su análisis en puntos anteriores. De cualquier forma, el orden natural, la naturaleza de las cosas, y especialmente la naturaleza del hombre, y, en definitiva, el derecho y la ley natural, entendidos como algo universal, objetivo, inmutable y absoluto⁷⁹⁸, pueden servir perfectamente como el punto de referencia que se busca para evitar, en la medida de lo posible (en cuanto el conocimiento que puede poseer el

⁷⁹⁷ En este sentido Vallet habla en diversas ocasiones acerca del ámbito en el que se encuentra el derecho, entre el Amor y la Fuerza. También el profesor Legaz y Lacambra se ocupa de esta cuestión en su libro *El Derecho y el Amor*, Bosch, Barcelona, 1976.

⁷⁹⁸ Al menos en sus primeros principios –de primer, segundo e incluso tercer grado– puesto que ya se ha visto que son estos los que poseen estas características. Precisamente por esto se concibe el orden, la naturaleza, la ley natural y el sistema que se deriva de la consideración de estos presupuestos fundamentales, como algo dinámico, que no se queda anclado en una teoría *a priori* sin ninguna relación con la realidad, sino que, por el contrario, es esa relación, esa observación constante de la realidad, la que hace que, de hecho, según esos principios generales vayan descendiendo y aproximándose a lo concreto, se pueda mantener la objetividad necesaria también en lo particular.

hombre no es perfecto ni absoluto⁷⁹⁹), el error en la determinación de lo que se adecua a la naturaleza del hombre. Si no existiese ese punto de referencia, o si se ignorase por distintas razones, el derecho no podría mantener su carácter objetivo en lo que se refiere al contenido, y así se llegaría a la identificación del derecho con la norma en lo que hoy en día se denomina derecho objetivo, derecho en el que la única objetividad a la que se alude es formal puesto que se refiere a las condiciones o requisitos externos de la norma, a su validez y coherencia respecto a las normas superiores y anteriores, en definitiva a la integración de la norma en el conjunto del ordenamiento jurídico positivo. En este, si bien no todas las corrientes positivistas llegan a afirmar

⁷⁹⁹ J. Vallet, a lo largo de toda su obra, insiste en la posibilidad y en la capacidad que tiene el hombre de conocer las cosas. Esta cuestión ya se encuentra, por ejemplo, en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, y siempre que lo hace sigue a Santo Tomás en lo que éste expone sobre el tema. Por remitirnos a una de sus últimas obras, en la *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, (Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996), después de tratar de los saberes humanos, vuelve sobre el tema del conocimiento. Así afirma: “es de notar que el hecho de que nos sea inasequible la realidad última de las cosas en sí, no implica que la desconozcamos total y absolutamente, ni que no podemos conocer de ella nada de nada. Del hecho de que no alcancemos lo más profundo ni lo más remoto en el espacio y en el tiempo, ni los fundamentos de las cosas, no significa que no podamos saber algo en general de ellas ni en particular de cada una”. “Tenemos cierto conocimiento, parcial e inseguro, en el que a veces progresamos y otras retrocedemos, en medio de una inmensa ignorancia. Pero no por ello debemos renunciar a lo que sabemos, y menos aún, llegar a la absurda pretensión de la Modernidad de que, siendo incapaces de conocer el mundo, y por eso mismo, debemos «fabricarlo» a nuestra guisa”.

Y continúa, “SANTO TOMAS DE AQUINO reconocía que nunca conoceremos tantas cosas que no podamos conocer más; por lo cual, ni actual ni habitualmente el hombre puede alcanzar lo infinito, pues nuestra intelección no abarca sino lo que puede ser entendido sucesivamente, una parte después de la otra. El objeto del entendimiento es el ser y la verdad, pero a diferencia de los ángeles, no podemos conocerlo inmediatamente, porque el objeto de nuestro entendimiento durante esta vida no es cualquier verdad, sino únicamente el ser y la verdad considerados en las cosas materiales, a través de las cuales llegamos a los conocimientos que nos son asequibles”. “Cabe decir que el hombre puede lograr un conocimiento superficial, incompleto, provisional, en el que puede progresar aunque también retroceder, partiendo de los fenómenos que las manifiestan (las cosas) y de las consecuencias que observe para aproximarse algo a sus causas, y en una medida suficiente para guiarle, aunque sea tanteando, vacilantemente, en su actividad práctica individual y social” (págs. 91 y 92).

tajantemente que la justicia es una cuestión ajena al derecho, sí que se enredan en una especie de círculo vicioso en el que toda la justicia se remite en última instancia a la sumisión a los principios que están recogidos en la norma fundamental y cuya primacía viene dada por su pertenencia a una constitución, siendo así que no se hace indiferente su contenido pero sí dependiente de un pacto que es el que establece esa primera norma y esos primeros derechos⁸⁰⁰.

⁸⁰⁰ Vallet trata de los distintos normativismos en múltiples ocasiones, y les dedica una especial atención tanto al hablar de las diversas concepciones del ordenamiento jurídico como cuando se ocupa de la pérdida del sentido clásico de naturaleza y de la observación del orden para poder determinar el Derecho. Respecto al normativismo formalista kelseniano, lo analiza y explica en las distintas metodologías, especialmente en la *Metodología de las leyes* (Edersa, Madrid, 1991) y en su discurso de ingreso en la Real Academia de Ciencias Morales y Políticas *Voluntarismo y formalismo en el Derecho. Joaquín Costa antípoda de Kelsen*, Madrid, 1986. Así, por ejemplo, en la *Metodología de las leyes*, define la teoría kelseniana por ser una “concepción positivista del ordenamiento jurídico cerrado y caracterizado por la coactividad” (pág. 265); cuando se refiere al “Ordenamiento jurídico como unidad lógica o sistema” (págs. 254 y ss.) afirma que su sistema supone parte de la totalidad del ordenamiento y que es una “construcción puramente mental, pero sobre cuyo modelo el Estado edifica su aparato coactivo y, con el cual, impone como derecho cuanto publica en el *Boletín Oficial*, cualquiera que sea su contenido y calidad” y continúa, haciendo una valoración del mismo, “Los ordenamientos cerrados, al ser la tumba de la jurisprudencia (...) impedirían que los juristas pudieran ser jurisprudentes y jurisconsultos, quedando reducidos a ser, todo lo más, técnicos en leyes y reglamentos o expertos en el conocimiento psicológico de políticos y funcionarios estatales”. En *Voluntarismo y formalismo en el Derecho*, en las páginas 44-70, se centra en analizar los puntos fundamentales del pensamiento del autor vienés y por lo que aquí nos interesa, afirma que la norma jurídica se caracteriza porque se halla integrada en un ordenamiento jurídico, recibiendo su validez de otra norma: “He ahí el formalismo del normativismo voluntarista kelseniano: Su validez no depende del contenido ni del fundamento sustantivo de éste, sino del modo y manera en que, formalmente, se apoya en una norma fundante y que determina quién y cómo puede imponer normas jurídicamente válidas” (Cfr. H. Kelsen, *La teoría pura del Derecho*, IV y V); y 21 en que “nace de un acto volitivo y tiene naturaleza coactiva”. Además, en última instancia, la validez de la norma fundante no depende, dentro de la propia teoría kelseniana, de una norma puesta, sino de una norma “presupuesta”. En relación con el Derecho natural expone Vallet el escepticismo gnoseológico de Kelsen “que le lleva a sustituir la búsqueda de una verdad sustancial objetiva por la de un orden positivo formal”.

Por lo tanto, y dejando de lado las perspectivas positivistas que nada tienen que ver con la concepción del derecho como lo justo y, consecuentemente, tampoco con los planteamientos y desarrollos teóricos y prácticos del propio Vallet, se hace necesario observar el por qué de la afirmación de que se puede, y se debe, hallar lo justo concreto y que precisamente en eso consiste el derecho.

Es necesario partir de la identificación del derecho con la misma cosa justa, y al mismo tiempo de la convicción de que la justicia, el deber de justicia se concreta en el hecho de que cada uno tenga lo que se merece, más bien lo que le corresponde, lo que le está o le ha sido atribuido y por esa razón se puede afirmar que es suyo. Sólo entonces tiene sentido el buscar la solución justa, y es precisamente en esa búsqueda en la que se va a observar, a encontrar de hecho como conclusión de ella, lo justo concreto.

Vallet atiende en distintas ocasiones a los tres conceptos o acepciones de la palabra derecho que a lo largo de la historia han tenido mayor relevancia y ve las diversas consecuencias que ha tenido la preeminencia de una u otra acepción en todo lo que supone la realización del derecho. Es ésta una cuestión que ya se ha indicado con anterioridad en este mismo trabajo y en la que se puede concluir que dependiendo del concepto de derecho que se posea la función del jurista variará esencialmente, puesto que el fin propuesto será también esencialmente distinto.

En su *Panorama del Derecho Civil*, explica Vallet que entre las tres concepciones del derecho como norma, conducta social o lo justo se establecen una serie de diferencias que hacen imposible armonizarlas si se observan desde un mismo plano, ya que aparecen como contradictorias y “sólo en planos distintos pueden recogerse como

significaciones diferentes de realidades diversas”⁸⁰¹. De nuevo analiza las implicaciones que tienen tanto el voluntarismo como el nominalismo en las dos primeras acepciones señaladas, derivando lógicamente hacia el positivismo, de tal manera que tan sólo se pueden desarrollar tales conceptos desde una mentalidad positivista en la que la justicia pase a cumplir un papel secundario o, simplemente, se ignore como algo no necesario para la realización del derecho.

Sin embargo, también afirma Vallet la posibilidad de armonizar esas concepciones, aunque no en todos los casos, y eso le lleva a inclinarse precisamente por la concepción que responde a una “cualidad de justicia”, es decir, el derecho como la misma cosa justa y como objeto de la justicia, en la que la norma cumple un papel muy importante como fuente inmediata a la hora de determinar, de hallar la solución justa al caso concreto, y en la que la propia actividad del jurista exige que al observar ese caso concreto se observen todas las circunstancias que pueden influir en él de una manera u otra, en definitiva, se analice el caso desde todas las perspectivas posibles.

Este ha sido el método que desarrolló el realismo clásico a través de la práctica habitual de los primeros juristas⁸⁰², que continuó de una manera constante hasta las intromisiones del voluntarismo, y es el método que hoy en día Vallet considera el más adecuado para que el jurista cumpla la función que tiene encomendada; sólo con esta

⁸⁰¹ J. Vallet de Goytisolo, *Panorama del Derecho Civil*, Bosch, Barcelona, 1973, pág. 14.

⁸⁰² Esto lleva a Michel Villey a afirmar en “L'interpretation dans le droit”, *Archives de Philosophie du droit*, vol. XVII, 1972 que “el jurista romano interpreta careciendo de texto escrito en el «libro» de la naturaleza, las instituciones y las costumbres de la sociedad, en las cuales se descifra el plan del orden natural” (págs. 4 y ss.). Por su parte Vallet trata del método de estos primeros juristas, por ejemplo, en la *Metodología de la*

concepción, y al mismo tiempo otorgando a la norma y a la conducta su labor correspondiente para encontrar en la realidad concreta qué es lo que corresponde a cada uno, considera este autor que se puede llegar a determinar lo justo concreto.

Es importante ver que, efectivamente, es en esta determinación, no hay que olvidarlo en ningún momento, puesto que es la clave del pensamiento jurídico de Vallet y hacia lo que se dirige toda su actividad, donde el derecho se halla; es decir, al referirse a la determinación, y así lo hace en distintas ocasiones y constantemente en los dos últimos volúmenes de la *Metodología*, lo que hace es afirmar que hay que llevar a cabo la búsqueda del derecho, de modo que la conclusión de tal búsqueda sea la solución justa al caso de que se trate. Por eso ve este autor la raíz de la ruptura o de la reducción de lo que es el derecho en la aparición y el auge del voluntarismo y el nominalismo, al igual que supone también la quiebra de muchas otras concepciones como también señala Elías de Tejada⁸⁰³. Supone el ir dejando de lado la concepción de la existencia de un orden objetivo y de una serie de principios absolutos universales e inmutables que servían al hombre como punto de referencia al que acudir y que le iban a proporcionar el sentido objetivo que impida, en la medida en que el hombre los tenga en cuenta y se adscriba a ellos, el dejarse llevar por intereses más o menos arbitrarios, más o menos particulares, y que en realidad suponen una distorsión de la justicia.

determinación del Derecho, volumen I, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, en los títulos I y II, hasta la página 266.

⁸⁰³ Elías de Tejada analiza las causas de la quiebra de la cristiandad en *La monarquía tradicional*, Rialp, Madrid, 1954; cfr. Estanislao Cantero en “La quiebra de la tradición jurídica española” en el volumen *El Estado de Derecho en la España de hoy*, VV.AA., Actas, Madrid, 1996, págs. 391-398.

¿Qué es, por tanto, lo justo concreto? Aunque parezca una evasiva, no se puede responder a esta cuestión más que de una manera general. Lo justo concreto es, como ya se ha dicho, lo que corresponde a cada persona en cada situación jurídica que se contemple. Es lo que le corresponde, lo suyo, su derecho. Y eso tan sólo puede determinarse en el momento en el que se está tratando el caso particular.

De hecho, una de las críticas que se ha hecho a la definición común de justicia es la de su carácter formalista, puesto que no determina qué es “lo suyo”⁸⁰⁴. Sin embargo, si bien es verdad que no responde a esa pregunta en cada caso concreto, sí define lo que es la justicia, a lo que tiene que tender, y en qué consiste en concreto la acción justa: en la realización de esa voluntad de dar, en la correcta atribución de los bienes, cargas y funciones, de manera que cada uno pueda disfrutar pacíficamente de lo que es suyo.

¿Por qué entonces, si *a priori* no se puede contestar a esta cuestión, el plantearse en este momento? La respuesta en esta ocasión sí es concreta y sencilla. Porque precisamente en esa determinación particular, en ese hallar la solución justa en cada caso, consiste la función del jurista. Y no sólo del abogado o del juez, que parece que son los encargados por excelencia de esta concreción del derecho, de su realización actual, sino de todo jurista, puesto que su fin va precisamente encaminado a ello; ya sea el legislador, el notario, el filósofo del derecho, o los propios jueces y abogados, cada uno en la medida que le corresponde.

⁸⁰⁴ J. Hervada, *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992, págs. 115 y ss.

Sin embargo, si es cierto que no se responde a la cuestión en concreto hasta el mismo momento en que se observa el caso particular, sí es cierto que lo que sí se conoce son los medios para poder llegar a la solución justa, y de ellos se ocupa Vallet a lo largo de toda su obra.

Ya se ha afirmado la importancia del orden y de la naturaleza (de las cosas y de la cosa), la necesidad de la ley, de la consideración de los distintos tipos existentes, y de que, necesariamente y esencialmente, la ley humana debe ser justa⁸⁰⁵; se ha indicado también, cómo opera la ley natural en la determinación de lo justo; pero a la hora de hallar la solución justa a un determinado caso existen otra serie de elementos que el jurista debe utilizar para lograr la consecución de su fin: La prudencia, la equidad, la analogía, la interpretación; de todos ellos se ocupa Vallet en sus distintos trabajos y en la última de las metodologías, la *Metodología de la determinación del Derecho*, se halla una buena muestra de ello⁸⁰⁶.

Estos son lo que van a hacer posible el que de hecho el jurista pueda hallar la solución más justa al caso. Por ello, la concepción de Vallet del derecho y de la función

⁸⁰⁵ De nuevo simplemente recordar que para el pensamiento aristotélico tomista sólo es ley la ley justa, que según decía Suárez la justicia es un requisito intrínseco de la ley, es decir, que afecta a su esencia, y que junto a este requisito se enumeran otros (generalidad, tendencia al bien común, etc.) que la ley debe cumplir para tener tal carácter.

⁸⁰⁶ En la *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática* (Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996) se observa la clara preocupación de Vallet por ver el lugar que ocupan estos medios, especialmente la interpretación y la equidad, a los que dedica los epígrafes fundamentales, en la labor de determinación del Derecho, observando las diversas opiniones y concepciones que se han dado a lo largo de la historia y reiterando la importancia que para una visión completa de la realidad y una comprensión del caso en todas sus circunstancias y consecuencias, tiene el dejar dentro de la labor del jurista el empleo y desarrollo de

del jurista exige que, junto a la consideración de la ley (en cuya elaboración también han debido jugar su papel respecto a la actuación del legislador), y por supuesto, sin prescindir de ella, se conceda su justa importancia al resto de los medios al alcance del jurista, se le deje cierto margen de libertad en su actuación, sin caer en la arbitrariedad, pero tampoco en una rigidez normativista y formalista, que en cualquiera de los casos impediría el más pleno hallazgo de lo justo.

Esto lleva de nuevo a la importancia de la consideración de lo que Costa denomina derecho voluntario y derecho necesario. Distinción que muestra que si la ley es fundamental dentro del ordenamiento para poder llegar a la correcta determinación de lo justo, igualmente importante es la libertad de las personas que componen la sociedad (considerada por Vallet como sociedad de sociedades y que lo refleja ya desde sus primeras obras⁸⁰⁷), que en el ámbito jurídico va a dar lugar a que éste se desarrolle de forma activa y dinámica⁸⁰⁸. Por ello, cuando Vallet se refiere a las fuentes del derecho como solución justa, que en definitiva es la función del jurista, distingue entre fuentes mediatas e inmediatas, siendo estas últimas a las que el jurista debe acudir para hallar la solución, sin perder de vista el “punto de referencia” que suponen las fuentes mediatas, respecto a las cuales deben establecerse las inmediatas. Así, Vallet afirma: “Por *fuentes inmediatas* de la solución justa, el derecho como tal tiene: lo dispuesto por

estos medios. En éste último volumen de las metodologías Vallet se ocupa, entre otras cosas, de la determinación negocial, notarial y conflictual del Derecho.

⁸⁰⁷ Miguel Ayuso en “Pluralismo y pluralidad ante la filosofía jurídica y política” en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen V, Consejo general del Notariado, Madrid, 1988, expone precisamente esta afirmación de Vallet respecto a la concepción de la sociedad mayor como una pluralidad de sociedades inferiores pero imprescindibles (pág. 25).

⁸⁰⁸ Vallet desarrolla la idea del derecho voluntario y de la libertad civil en diversos momentos de su obra, como se ha visto con anterioridad. Para citar algún ejemplo

el causante, el constituyente o fundador; lo convenido por las partes, lo colectivamente estatuido, lo vivido en las costumbres, lo establecido por las leyes, lo decidido para casos semejantes por los tribunales de justicia, lo propuesto por los jurisprudentes y los principios generales, que pueden inducirse como fundamento de las normas y para completarlas en cuanto no bastaren para hallar una solución ajustada.

En cuanto a la *jerarquía* de estas fuentes, creemos indudable que ha de distinguirse: lo que debe ser jurídicamente imperativo y lo que ha de corresponder al ámbito de la autonomía de la voluntad.

- En el ámbito imperativo ha de darse prioridad sea a lo dispuesto en las leyes o bien a lo conformado en lo consuetudinariamente vivido, en cuanto –uno y otro– sea racional.

- En el ámbito de la autonomía de la voluntad debe prevalecer lo ordenado por el disponente y lo convenido por las partes.

-Y en cuanto no haya sido previsto, ha de aplicarse lo estatuido colectivamente, en el respectivo ámbito social, y lo vivido consuetudinaria o usualmente con prelación sobre lo dispuesto en la ley. Y esa prelación debe seguirse por un orden de prelación basado en la mayor inmediatividad de ámbitos sociales respecto del sujeto, partiendo, desde el municipio, la comarca, la región, la nación, etc., y así ascendentemente”⁸⁰⁹.

Este pasaje de la *Metodología jurídica* resulta especialmente rico y expresa perfectamente la concepción de Vallet, no sólo en cuanto a la concepción del derecho

además de los ya señalados cfr. *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, “Ordenamientos humanos y ordenamientos jurídicos”, págs. 290-295.

⁸⁰⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 60 y 61.

como lo justo, o a su entendimiento de la sociedad como una sociedad de sociedades en la que todos deben estar representados y participar a través de los diversos cuerpos intermedios, o a la existencia de una pluralidad de fuentes que no se limita a las fuentes como origen de las normas; o a la concepción de la función del jurista como el hallazgo de la solución justa, sino que, precisamente, indica también el medio para hallar esa solución, siendo consciente de que cómo los casos que se presentan son distintos y afectan a ámbitos distintos, también deberá ser distinta la fuente primera a la que haya que acudir en cada uno si verdaderamente se pretende lograr lo justo.

Por ello la amplitud de miras, la pluralidad de fuentes y por supuesto el observar la realidad, el caso particular en lo jurídico, desde todos los puntos de vista, en todas sus circunstancias y con todas sus consecuencias, para poder lograr efectivamente lo justo concreto.

3.- DIVERSAS PERSPECTIVAS SEGÚN LA POSICIÓN DEL JURISTA DEL QUE SE TRATE.

Vallet parte del presupuesto, o, mejor dicho, de la afirmación de que el jurista debe hallar lo justo, porque ese lo justo es el mismo derecho, y porque sólo así se puede llegar a la consecución de la justicia y a la del bien común.

Por otra parte, ya se ha visto que esa exigencia de justicia no es algo abstracto, o si lo es en sus primeros principios, se llena de contenido concreto al descender a cada caso particular que es donde en definitiva se debe encontrar la solución justa, y en eso radica la verdadera justicia, la justicia jurídica, en definitiva, el poner en práctica la “constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo”. Esa es la que Vallet de Goytisolo entiende por la función del jurista, a lo que este debe tender si pretende ser coherente con lo que es el fin del derecho.

Indudablemente el jurista debe utilizar los medios que tiene a su alcance para llegar a esa solución justa, pero para el realismo clásico el utilizar esos medios implica mucho más que la mera aplicación de la ley. Es esta una cuestión que ya se ha visto al analizar las críticas que hace Vallet de otras teorías acerca de la función del jurista, y al ver la importancia que da a la equidad, la prudencia y a la autonomía de la voluntad.

Al pretender contemplar “las diversas perspectivas”, en realidad, lo que se está haciendo es tener en consideración la distinción, a la que Vallet alude en distintas

ocasiones, que diferencia entre juristas doctos y juristas prácticos⁸¹⁰, y ver en cada caso concreto qué es lo que corresponde a cada uno en esa búsqueda de la solución justa.

Si se hace referencia a las dos cuestiones del *quid ius* y el *quid iuris*⁸¹¹, es necesario advertir, en primer lugar, que ambas deben complementarse, puesto que difícil será encontrar la solución justa, la solución de derecho si no se sabe qué es éste. Por eso la respuesta a la segunda cuestión será muy distinta dependiendo de la acepción de derecho de la que se parta, pero en cualquier caso será determinante. Por ello, teniendo en cuenta que en esta ocasión se parte de que el derecho es la misma cosa justa, será necesario saber cómo se puede llegar a ella y, en definitiva, qué es lo justo, de qué depende, para poder encontrar la solución correcta en cada caso que se le presente al jurista.

Sin embargo, también es necesario resaltar que si lo principal, en definitiva lo que es la función del jurista, es hallar la solución justa, si bien son imprescindibles los principios que encuentren los juristas doctos, los filósofos del derecho y los que se dedican a estudiar la esencia de este, esa solución justa se observa con indudable claridad en la actividad de los juristas prácticos que, en última instancia, son los que se van a dedicar a buscar esa solución, los que van a llevar a cabo la realización del derecho y consecuentemente de la justicia. Por supuesto, sin perder de vista el *quid ius*

⁸¹⁰ De hecho, el propio Vallet recoge esta distinción según sea el quehacer específico del jurista. Así, por ejemplo, recoge esta denominación en la *Metodología de las leyes*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1991, págs. 128 y ss. o en la *Metodología de la Determinación del Derecho, Parte Histórica*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 822 y ss.

⁸¹¹ Ambas son las dos cuestiones fundamentales del Derecho, que hacen que el jurista se interroge por la esencia del Derecho –*quid ius*– y por la solución justa, la solución de derecho al caso concreto –*quid iuris*–.

y teniendo en cuenta los datos que le proporciona la respuesta a esta cuestión, pero aplicándolos y buscando su sentido concreto en cada cuestión que se les plantea. Si no fuera así no podría existir la necesaria coherencia para poder llegar de hecho a la solución justa pero, indudablemente, si se quedara la ciencia del derecho precisamente en eso, en ciencia, no tendría ningún sentido práctico y no podría llegar al fin que el derecho, y el jurista como persona que debe procurar su realización, tienen encomendado.

Vallet de Goytisolo es consciente de esa necesidad de la práctica, del ejercicio por lo que el mismo derecho es. Su aplicación es necesaria para que de hecho pueda cumplir su fin, y por ello trata de observar, además de qué es el derecho, cuál es la mejor manera, la más adecuada para concretarlo prácticamente en cada caso. En esa práctica encuentra que la labor del jurista va a ser distinta según el lugar que ocupe, según sea su función concreta dentro del ámbito jurídico.

Indudablemente, Vallet aprecia diferencias entre los diversos tipos de jurista, y sin perder de vista su fin último, común a todos ellos por ser el fin del derecho, entiende que el modo de ponerlo en práctica no es igual en un abogado, un juez o un legislador por ejemplo.

Al igual que Vallet indica que se puede tratar de tres metodologías distintas, todas ellas referidas al derecho pero que se centran en aspectos distintos (y no por ello se apartan de la concepción del derecho como lo justo), advierte también que en el hallazgo de la solución justa cada uno de aquellos que debe contribuir a encontrarla en cada caso, debe aportar su colaboración desde su propia posición que es sin duda

distinta, puesto que en el caso concreto ni deben ni pueden realizar las mismas acciones, ni tomar las mismas decisiones la defensa, el ministerio fiscal o el tribunal, puesto que cada uno tiene encomendada una labor distinta, por más que haya que reiterar que todas ellas están dirigidas al mismo fin, que no es ni condenar ni absolver si no tiene un fundamento tal decisión, si no que se trata de la realización de la justicia.

Toda esa labor específica de los distintos juristas remite de nuevo a la concepción de lo que sea el derecho que, en definitiva, es la cuestión de los medios que tiene el jurista a su alcance para poder llegar a la solución justa, pero evitando también caer en la arbitrariedad de ciertas posturas que entienden que los elementos con los que cuenta el jurista son tan indicativos que puede, como artífice del derecho, valerse de esos o de otros, ya que en definitiva es él el que crea el derecho.

Leyendo la obra de Vallet, de nuevo surge la idea del equilibrio y la armonía que debe existir en todos los aspectos de la vida social, de la vida del hombre, y que la realidad jurídica, como parte de esa vida, no debe sustraerse a ese equilibrio. Vallet va a acudir a los puntos fundamentales expuestos anteriormente para lograr encontrar esa situación en la que, de hecho, se de la correcta adecuación de las cosas a la naturaleza humana, y en cuanto se trate del ámbito jurídico, para que se tienda a que efectivamente se de la atribución de bienes de la forma más perfecta posible⁸¹² y cada uno pueda

⁸¹² José Miguel Serrano, “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?” en *Verbo*, n° 349-350, noviembre-diciembre 1996, dónde refiriéndose al esquema propugnado por el realismo afirma que es el de “un hombre con naturaleza social que se inserta en una vida en comunidad y en un universo con sentido. Hombre que en su vida política observa la atribución de los bienes exteriores, el Derecho, fundamentado en la naturaleza del hombre y que tiene como referente el conjunto de lo real y la propia naturaleza o natural dignidad del hombre” (pág. 996).

disfrutar pacíficamente de lo que le corresponde, tanto por un título natural como por una serie de títulos convencionales.

Respecto a los elementos con los que debe contar el jurista, es significativo que es una cuestión que Vallet ya trata mucho antes de comenzar a escribir sus metodologías, de hecho ya en el *Panorama del Derecho Civil* se ocupa de este tema. El acudir a esta obra sirve para poner de relieve que el paso que da Vallet de Goytisolo desde el derecho civil hacia el derecho natural no es algo circunstancial, sino que responde a una auténtica preocupación por conocer la esencia del derecho, por ser coherente con la labor que debía llevar a cabo profesionalmente si es que se debe buscar algo más que la aplicación técnica de la norma, si es que el derecho tiene un sentido trascendente y último, como lo tiene la propia vida del hombre. Y hay que tener en cuenta que Vallet siente esa preocupación desde los comienzos de su obra, puesto que la primera edición del *Panorama del Derecho Civil* se realiza en 1963, hace más de treinta y siete años, y en la primera parte de esta obra refleja ya una teoría acerca de lo que es el derecho, que va a fundamentar todo su posterior desarrollo del tema en cuestión⁸¹³.

Desde esa perspectiva, es desde la que cabe plantearse la diversa labor de los distintos juristas y entender que la de todos ellos debe converger hacia la realización de la justicia como una exigencia, como un deber que necesariamente tiene que ser cumplido, puesto que si no se mantendría la justicia en el plano de las ideas, o de la

⁸¹³ Los primeros trabajos de Juan Vallet de Goytisolo son de mediados de los años 40, como puede verse en la bibliografía que ha sido consignada en el *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los colegios notariales y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988.

utopía, cuando precisamente lo que defiende este autor es la realización efectiva que se dará en cada caso particular.

Vallet a lo largo de su obra se refiere a esa distinta labor, o distinta perspectiva dentro de la misma función, en numerosas ocasiones. Indudablemente al referirse al legislador y, también, cuando trata la actuación del juez; pero también se refiere a esta función en distintas cuestiones que analiza bien directamente al tratar de los que denomina, siguiendo la distinción ya realizada, juristas prácticos, bien indirectamente al abordar otra serie de temas en los que va a tener relevancia el papel que pueda tener el jurista (como las distintas corrientes jurídicas, especialmente las que de alguna manera, según el análisis que hace Vallet, intentan volver hacia un sentido objetivo de la justicia y del derecho –una objetividad no basada únicamente en la positividad de la norma, claro está–), o al tratar en Derecho civil cuestiones concretas y ver lo que debe hacer el que se enfrente a esos supuestos en cada momento del que se trate.

Así, al comenzar el punto dedicado a “Los juristas ante los fines y las fuentes del Derecho” en sus *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, especifica claramente que la visión de cuál es la función del jurista cambia absolutamente (como ya se indicó) según sea la perspectiva desde la que se parta.

“Hoy, no sólo en la teoría, sino en la práctica, es disputada la función que nos corresponde a los juristas en el campo del derecho.

La disparidad es muy grande entre estas dos proposiciones:

Jurisprudentia est divinarum atque humanarum rerum notitiae, iusti atque iniusti scientia, recogida en el Digesto (I-I, 10, 2ª) de las reglas de Ulpiano.

El jurista no tiene más misión que la de estudiar científicamente el derecho positivo, para su mejor entendimiento, elaborando sus conceptos y estructurándolos en el sistema correspondiente, según afirma la doctrina positivista hoy dominante; y el juez no tiene otra misión que subsumir en la norma legal vigente el hecho sometido a su juicio, como proclamó la escuela de la exégesis y continúa afirmando el formalismo jurídico, que expresa, aunque con menos rudeza, lo mismo que Danton al decir que el juez es el siervo de la ley”⁸¹⁴.

Esta afirmación de Vallet sirve en este momento para recordar que la acepción de la que se parte es determinante y, al mismo tiempo, para resaltar que este autor considera la función de los distintos juristas sin limitarse exclusivamente al juez o al legislador, aunque, de hecho, estos sean los que ocupan un lugar más destacado en su obra, bien porque sean los encargados de determinar la solución justa en el caso concreto, bien por la importancia de la ley como medio para hallar esa solución justa.

Desarrolla la cuestión del cambio de perspectiva poniendo el centro de interés en la irrupción que hacen los filósofos en el campo del derecho, cuestión a la que él atribuye la razón fundamental de ese cambio. No hay que olvidar que la ruptura en la que Elías de Tejada ve el origen del cambio de perspectiva, o la encrucijada a la que Villey afirma que hay que volver, antes de perder el camino de lo que es la búsqueda del derecho, de su sentido y su esencia, es precisamente la irrupción del nominalismo y el voluntarismo, que indudablemente afectan no sólo a la filosofía, sino también al

⁸¹⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, p. 563.

derecho⁸¹⁵. Y de hecho esta es una idea que Vallet comparte con ambos autores y así lo manifiesta en numerosas ocasiones, tanto en trabajos anteriores (*Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*), como en otros más recientes como son sus diversas metodologías.

En cualquier caso y siguiendo con la exposición del punto con el que se había comenzado, en él Vallet va observando la evolución que se produce en el arte y la ciencia del derecho y cómo todo ello afecta de manera evidente a la función del jurista.

La cuestión de la equidad y de la prudencia, que como ya se ha indicado parece que preocupan especialmente a Vallet porque en ellas ve un elemento imprescindible para la función del jurista, considera que son tenidas en cuenta, con todo lo que ello implica, en lo que se puede considerar el nacimiento del arte y de la ciencia del derecho y en su primer desarrollo, aquél que todavía no se ha visto demasiado influido por la filosofía, según lo expuesto anteriormente. A esto se podrá oponer que indudablemente Aristóteles o Santo Tomás, de los cuales toma el nombre el realismo clásico,

⁸¹⁵ Cfr. F. Elías de Tejada, *La monarquía tradicional*, Rialp, Madrid, 1954, “La cristiandad muere para nacer Europa cuando ese perfecto organismo se rompe desde 1.517 hasta 1.648 en cinco rupturas sucesivas, cinco horas de parto y crianza de Europa, cinco puñales en la carne de la Cristiandad. A saber: la ruptura religiosa del protestantismo luterano, la ruptura ética con Maquiavelo, la ruptura política por la mano de Bodin, la ruptura jurídica en Grocio y en Hobbes, y la ruptura definitiva del cuerpo místico cristiano en los tratados de Westfalia”. (Pág. 37). Michel Villey, *Cours de histoire de la Philosophie du droit*, II fasc., París, 1963, pág. 269: “El positivismo jurídico ha querido fundar todo el Derecho sobre la sola voluntad de los hombres. Sabemos a dónde ese camino conduce, al menos lógicamente: a las ficciones del contrato social, a la idolatría colectiva de la opinión contemporánea por una mítica «democracia»”. “Cuando se ha errado el camino y se ha llegado a un *impasse*, puede que resulte penoso, pero mejor que perderse sin fruto en la espesura de la derecha o de la izquierda es preferible volver atrás hasta el cruce de caminos. Es decir, que en nuestra actual situación lo más corto puede ser regresar al gran debate de la escolástica

evidentemente no eran juristas, pero casi se podría afirmar que tratan el derecho desde su propio ámbito y que los planteamientos que proponen y las afirmaciones que hacen, realmente tratan principalmente del derecho y se interrogan acerca de su naturaleza y su aplicación, sin ser una transferencia de distintas doctrinas filosóficas al campo jurídico, sino verdadera filosofía jurídica.

Vallet atiende a la importancia de las cuestiones mencionadas en la época en la que el derecho es eminentemente casuístico y afirma: “los comentaristas interpretaron el *Corpus iuris* para llenar las necesidades de la vida práctica, conjugando sus lecturas del derecho romano con la lectura directa de la realidad, con tanta libertad que el peso de sus opiniones llegó a prevalecer sobre el mismo texto del *Corpus iuris*”. “La equidad no sólo era supletoria de la ley positiva, sino que determinaba la aplicabilidad del *ius comune* circunscribiéndolo a cuanto contuviera equidad y buena razón”; y continúa: “Este fue el método seguido cuando predominó la concepción realista del derecho natural clásico, en el cual las leyes eran pautas para hallar lo justo concreto, como las reglas del arte lo son para hallar lo bello que, especialmente, requiere el esfuerzo del artista al que aquéllas sirven de guía y pauta. Es decir, conforme más tarde diría Vico, el *certum* del derecho humano debe ser contrastado con el *verum* de la equidad natural y de la equidad civil⁸¹⁶, en todos los casos planteados en la vida real, contemplando la

medieval, al momento decisivo de la elección entre Santo Tomás y Occam, al instante en que el nominalismo y el realismo cruzaron sus espadas”.

⁸¹⁶ Así en la obra de G. Vico, *Una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las naciones*, 30 ed., Aguilar, Buenos Aires 1960, en la parte que él titula “Elementos” se encuentran afirmaciones o axiomas como los siguientes: “137- Los hombres que no conocen la verdad de las cosas, procuran atenerse a lo cierto, pues no pudiendo satisfacer el entendimiento con la ciencia, descansan al menos la voluntad en la conciencia” (vol. I, pág. 134), “138- La filosofía considera la razón, de dónde surge la ciencia de la verdad; la filología sigue la autoridad del libre albedrío, de dónde surge la conciencia de lo cierto” (pág. 135), “323- Los hombres inteligentes juzgan que es

cosa en sí misma, con la debida sindéresis (*sensum naturale* o *seny natural*), y en relación a las consecuencias dimanantes de ella, con todos los datos a la vista, es decir, con *bona ratio*⁸¹⁷.

Este es el método que se utilizaba entonces y el que Vallet considera que debe seguir aplicándose en la actualidad para poder encontrar realmente la solución justa al caso concreto. Método en el que, de hecho, hay que tener en cuenta todos los elementos que se pueden encontrar en el ámbito jurídico, sin reducirlo únicamente a una serie de ellos que muestre lo que Vallet considera que es una perspectiva reducida del mismo, puesto que no se identifica con la misma cosa justa, sino con algunas de las razones o medios que desde el realismo se afirma que contribuyen a ese hallazgo.

Es por esta razón por la que Vallet de Goytisolo da una importancia tan relevante a la visión integral del hecho o del caso jurídico, a su comprensión plena, en la que necesariamente el jurista tiene que ir más allá de la simple aplicación de la ley positiva puesto que, como Vallet repite frecuentemente, la realidad es mucho más rica que los supuestos que puede contener la norma, dado su propio carácter de generalidad y, por ello, su aplicación estricta, a la manera de como un técnico emplea los instrumentos que le han dado para realizar su labor (símil que este autor utiliza en diversas ocasiones),

derecho todo lo que dicta la utilidad general de las causas” (pág. 196), “324- La verdad de las leyes es una cierta luz y esplendor con que las ilumina la razón natural; por ello los jurisconsultos dicen frecuentemente *verum est* por *aequum est*”, y “326- La equidad natural de la razón humana explicada totalmente es una aplicación de la sabiduría a las actividades útiles, pues en su más amplio sentido la sabiduría no es otra cosa que la ciencia de usar las cosas según su naturaleza” (pág. 197).

⁸¹⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, pág. 571.

puede resultar muchas veces insuficiente y no cumplir el fin que verdaderamente debe procurar.

Por ello, si ya se ha ocupado en múltiples ocasiones de la equidad y la prudencia, como ya se ha indicado, aunque se volverá sobre la cuestión en una de sus últimas obras, la *Metodología de la determinación del Derecho*, en el segundo volumen, va a tratar con especial atención de lo que supone la interpretación, la aplicación y realización del derecho y la importancia que puede tener la analogía en la determinación de la misma cosa justa. Claro está que dentro del actual ordenamiento jurídico español y, en general, dentro de la concepción de lo que es cualquier ordenamiento jurídico, la analogía se aplica en el campo del derecho privado, es decir, fundamentalmente en lo que afecta a los negocios jurídicos que caen bajo el ámbito del derecho civil, puesto que del penal se excluye la aplicación analógica⁸¹⁸. Sin embargo, precisamente porque Vallet realiza su actividad práctica como jurista en lo que se refiere a ese ámbito del derecho civil, y porque considera que éste refleja mucho mejor el dinamismo de la sociedad en cuanto a sus relaciones jurídicas, y que es aquí donde se puede apreciar y desarrollar la importancia de la autonomía de la voluntad, no es extraño que considere esta cuestión de la analogía tan importante dentro de lo que es la función del jurista. Precisamente éste hecho resalta también el que esa función, si bien en última instancia, como ya se afirmó anteriormente, es la misma (la determinación de lo justo), la perspectiva con la que se debe abordar esa función es muy distinta según el

⁸¹⁸ Con respecto a la analogía en el derecho véase la obra de M^a José Falcón Tella, *El argumento analógico en el derecho*, Servicio de Publicaciones de la facultad de Derecho, U.C.M., Civitas, 1991.

jurista del que se trate y según la labor concreta y específica que debe desarrollar en ese proceso de determinación de lo justo concreto.

En cualquier caso, y por lo que respecta a la obra jurídica de Vallet de Goytisolo, si bien como es lógico en ocasiones se centra en su propia perspectiva y se vuelca más en el señalado campo del derecho privado, eso no le impide el remontarse sobre su labor concreta y explicar su concepción de la labor del jurista en general haciendo referencia a las distintas funciones que debe desempeñar siempre dentro del entendimiento de que el derecho es lo justo.

Por ello resulta lógico el que en esa búsqueda o argumentación de lo que debe ser la función del jurista, este autor recurra constantemente a lo que al inicio de este trabajo se ha entendido como los pilares dónde fundamenta todo su pensamiento jurídico filosófico. Esos pilares van a ser los que proporcionen a Vallet el punto de referencia objetivo mediante el cual pueda llegar a la determinación de lo que corresponde al hombre, de lo que se adecua a su naturaleza, y por lo tanto, de lo que es justo.

No es una cuestión sin importancia, ni muchísimo menos, puesto que si no se puede establecer, o determinar, usando la terminología más corriente en este autor, qué es lo justo en cada caso concreto, la función del jurista pierde todo su sentido, y como él mismo señala en distintas ocasiones, el jurista se convierte en un colaborador o en un funcionario del poder político, sin ninguna facultad para poder proceder a esa determinación de la que se está hablando.

En efecto, si existe lo justo concreto, y si el jurista debe hallarlo, es indudable que a esa labor debe dirigir sus esfuerzos y utilizar para ello los medios que están a su alcance sin desechar ninguno de ellos, para poder precisar así en cada situación las particularidades que hacen que, en justicia, lo que corresponde a una determinada persona o lo que es justo en una relación concreta sea realizado de la manera más plena posible. Para evitar caer en arbitrariedades fruto de una aplicación incompleta del derecho o, por el contrario, de la realización mal entendida del mismo, puesto que se disocian este y la justicia de manera que los criterios que deben regir cada uno no coincidan ni estén dirigidos al mismo fin.

Por ello uno de los “pilares” a los que recurre es precisamente la naturaleza de las cosas. Es esta una cuestión que trata continuamente junto con la existencia de un orden universal y dinámico en el que el hombre se ve inmerso y del que no puede prescindir. Ambas cuestiones son definitivas en las conclusiones a las que llega Vallet, puesto que son la causa de que el orden al que debe tender la actividad humana, y el derecho como una parte importantísima dentro de lo que supone la sociabilidad del hombre, deba mantenerse dentro de unos límites que, como él no se cansa de repetir, no dependen de la voluntad humana ni de criterios de conveniencia o utilidad, sino que, por el contrario, vienen dados por la *natura rerum* y la *natura rei*, ambas interrelacionadas, puesto que en definitiva el criterio según el cuál se medirán las distintas cosas y su justicia o injusticia, su bondad o maldad, será precisamente la correcta adecuación dentro de ese orden y la correcta relación con lo que es la naturaleza humana.

Así Vallet afirma que la naturaleza de las cosas comprende: “Al hombre y a las demás cosas, no sólo contemplados como los estudian las ciencias naturales sino, además, moral y jurídicamente.

Y comprende todas las relaciones que integran el orden de las cosas, o sea ese orden universal dinámico y el mundo en el que «somos», con las instituciones elaboradas por los hombres y las comunidades que con nuestros semejantes constituimos, en nuestras relaciones horizontales (familias, empresas, sindicatos, municipios, etc.) y verticales en un encadenamiento de generaciones.

Todas las causas: No sólo las materiales y sus eficientes, sino también y especialmente las formales y las finales.

Los valores contenidos en los seres y las cosas, en sí mismos y en relación con las demás así como las consecuencias de estas dimanantes.

Y los principios de la razón teórica y práctica. El conocimiento de los cuales –como antes hemos recordado– se enriquece con la experiencia”⁸¹⁹.

Es esa naturaleza de las cosas entendida en toda su amplitud, no como lo hace la *Wertungjurisprudenz*⁸²⁰, la que proporciona al jurista el criterio último para determinar

⁸¹⁹ J. Vallet de Goytisolo, “Introducción al tema «Dios y la naturaleza de las cosas»”, *Verbo*, nº 349-350, noviembre-diciembre 1997, pág. 886.

⁸²⁰ Es precisamente esa la crítica fundamental que Juan Vallet hace a este movimiento en las diversas ocasiones en que se ocupa de él, como, por ejemplo, en los diversos capítulos del *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*.

qué es lo que corresponde al hombre dentro del orden y de la realidad en la que se desarrolla.

Es éste otro tema en el que Vallet de Goytisolo insiste con frecuencia y que da su nombre al realismo clásico. La importancia de que sea la inteligencia del hombre la que se adecue a la realidad y no a la inversa, y que se recorra constantemente el camino de doble dirección que va “de las cosas a nuestra mente y de nuestra mente a las cosas”, se arguye por dos razones fundamentalmente. Primero, por la cuestión en la que ya se ha insistido de la necesidad de adecuarse a la realidad, de no prescindir de ella a riesgo de crear un mundo ideal que, sin estar sostenido en una base o en unos cimientos que arranquen de la solidez y la consistencia de esa realidad, puede desaparecer o variar según los designios de la voluntad o de la razón de aquel que tenga el poder con el que pretenda construir ese mundo. Como consecuencia de esa concepción ideal se deifica a la razón, planteamiento que Vallet critica sin ninguna duda y que distancia al hombre de los criterios de objetividad que proporciona la esencia de las cosas, en definitiva, la realidad y lo que constituye las cosas tal y como son. El segundo motivo, se centra en la necesidad del camino de doble dirección para que se produzca un conocimiento de los principios generales, esto es, de las pautas que sirven de guía para determinar cuales son los “modelos” de actuación que se deben seguir, a nivel general, para conocer la realidad y poder determinar lo justo en cuanto a su esencia; pero, al mismo tiempo, para poder aplicarlos correctamente en toda su amplitud al concretarlos en cada caso particular que se observe, porque la realidad es mucho más amplia que los supuestos que pueden abarcar la generalidad de los principios y porque la función del jurista va a consistir en esa labor de concreción, de búsqueda de lo justo, en definitiva, de búsqueda del derecho, partiendo, sin duda, del concepto amplio y general de que el derecho es la

misma cosa justa pero, sabiendo que esa cosa justa hay que concretarla en cada momento puesto que, si no, no se realiza la justicia, no se logra el fin buscado, que es lo que pretende todo arte y toda ciencia.

Indudablemente en esta perspectiva de Vallet, o quizá en la perspectiva del realismo clásico, todo está claramente relacionado entre sí. Parece que siempre se vuelve sobre las mismas cuestiones, pero es que, de hecho, son esos temas fundamentales los que sirven de apoyo y de criterio para los que se van a derivar de ellos al descender desde los principios generales, y, de alguna manera, cuando se trata de ir al caso concreto, es necesario no perder de vista los principios fundamentales que van a proporcionar el camino o la “norma” general, por denominarlo de alguna forma, que deberá ser aplicada teniendo en cuenta todas las singularidades y, por supuesto, buscando sobre todo la equidad, la justicia y, en última instancia, la consecución del bien común gracias a la misma consecución de la justicia concreta.

El jurista debe ser consciente de todo lo que esto supone, y por lo tanto de las exigencias que conlleva el mantener que la concepción correcta del derecho es la que lo identifica con la misma cosa justa. Exigencias que no deben existir tan sólo en un plano ideal, puesto que entonces no se trata de tales exigencias sino más bien de posibilidades de actuación o de máximas a las que uno puede adherirse o no según su conveniencia sin ningún tipo de consecuencia más que en el plano interior del hombre, en este caso, del jurista. Por el contrario implican, deben implicar, un modo de actuación concreto y una realización efectiva ya que si no es así no se tiende al fin propio y específico del derecho.

Por lo tanto, en cualquiera que sea esa labor concreta que debe desarrollar el jurista dentro del ámbito del derecho, debe llenar de contenido jurídico concreto los principios en los que se basa la esencia del derecho. Debe buscar la justicia concreta, la justicia jurídica, distinta a la moral y a la justicia social, ya que se encuentra en cada caso observado y se refleja no sólo en la correcta adecuación de las cosas al hombre en un sentido general y por lo que su propia naturaleza exige, sino también en las diversas situaciones y atribuciones de bienes que le corresponden a cada uno en virtud de negocios jurídicos, de derechos y obligaciones puramente positivos en los que es la voluntad humana la que determina lo que corresponde a cada uno porque se debe a una atribución convencional. Y esto, tanto en lo que se refiere al derecho necesario como al voluntario, aunque indudablemente en éste pueda prevalecer la autonomía de la voluntad como determinante y causa de la atribución⁸²¹.

A este respecto J. M. Serrano Ruiz-Calderón en su artículo “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?”, al hacer referencia al método realista y a su concepción del derecho afirma: “Frente a este esquema –(el normativista)– recurrimos al de un hombre con naturaleza social que se inserta en una vida en comunidad y en un universo con sentido. Hombre que en su vida política observa la atribución de los bienes exteriores,

⁸²¹ A este respecto de nuevo conviene resaltar la importancia que Vallet da a la libertad civil, la autonomía de la voluntad y a lo que Costa denomina “derecho voluntario”. Este tipo de derecho, surgido de manera espontánea dentro de las distintas sociedades inferiores que forman la sociedad mayor y que se basa precisamente en la autonomía de la voluntad de las personas para realizar negocios jurídicos voluntarios –de ahí su especial importancia en el ámbito del derecho civil–, muestra el dinamismo y al mismo tiempo es un reflejo de la actividad jurídica de una sociedad. Como se ha visto con anterioridad a esta cuestión se refiere en diversas ocasiones, siendo ejemplos significativos de ello su artículo *Voluntarismo y formalismos en el Derecho*. Joaquín Costa antípoda de Kelsen, o la *Metodología de las leyes* y la *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*.

el Derecho, fundamentado en la naturaleza del hombre y que tiene como referente el conjunto de lo real y la propia naturaleza o natural dignidad del hombre”⁸²².

Esa atribución de bienes, cargas y funciones, esa actualización de la justicia en cada caso concreto, es lo que el jurista debe hacer en el supuesto que se le presente, sin olvidar, como dice el profesor Serrano, que está inmerso en una comunidad en la que debe desarrollar su vida en todos sus aspectos y debe contribuir al mantenimiento del orden dentro de ella, sea cual sea el papel que le ha sido atribuido en su labor profesional en el ámbito jurídico.

Por ello, si bien a lo largo de la obra de Vallet se observa cómo se ocupa de las diversas funciones que puede desempeñar el jurista, en el último volumen de la *Metodología de la determinación del Derecho*, trata de la determinación negocial, notarial y conflictual del derecho, así como en otras ocasiones ha fijado su atención en la labor del legislador o la del juez.

En cualquier caso para poder llegar al fin propuesto no basta con que cada uno de ellos (de los juristas), independientemente, procure hallar la solución justa, es decir, cumplir de la mejor forma su labor. El derecho, al igual que la vida del hombre, no está formado por la adición de pequeños compartimentos estancos, independientes unos de otros, sino que por el contrario se trata de una sola realidad, que a su vez se relaciona con la realidad del hombre y del universo en el que ésta se desarrolla. Por ello es necesario que cada uno de ellos, en su campo específico tienda hacia el mismo fin,

⁸²² J. Miguel Serrano Ruiz-Calderón, “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?” en *Verbo*, nº1, 349-350, Madrid, noviembre-diciembre, 1996, págs. 996-997.

hacia la consecución de la justicia en cada caso particular, de manera directa como el juez o el abogado, o indirecta como el legislador que en la elaboración de la ley debe ser consciente de la aplicación que esta tendrá y debe buscar en ella la propia justicia.

4.- LA PERSPECTIVA CIENTÍFICO METODOLÓGICA FILOSÓFICA

Vallet a lo largo de su obra se ha ocupado especialmente de la metodología en el derecho, aspecto al que concede gran importancia; sus últimas obras más extensas las ha dedicado a exponer en qué consiste el método, cuál es su fin en el ámbito jurídico, y la diversidad de metodologías jurídicas, según su respectivo objeto

Hay que partir de que metodología supone, lógicamente, un método. Y el método quiere indicar un camino, probablemente el mejor camino para llegar al fin propuesto, ya que no se trata de ir avanzando a tientas, siendo indiferente el punto de llegada, si no que por el contrario, se emprende el camino para llegar a una meta, a un lugar concreto, y para ello hay que preparar adecuadamente la ruta, buscar el camino más seguro y no perder de vista el fin que se persigue.

Es esto lo que Vallet de Goytisolo pretende con sus metodologías, y por ello distingue entre las tres a las que se refiere en diversas ocasiones y concretamente en el desarrollo de cada una de ellas: la metodología de las leyes, la metodología de la determinación del derecho y la metodología de la ciencia expositiva del derecho, siendo esta última la que aún no ha sido publicada.

Vallet, antes de adentrarse en la exposición de cualquiera de ellas en concreto, hace una breve exposición de las tres en su *Metodología jurídica*⁸²³, aunque es en la

⁸²³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 368-426.

*Metodología de las leyes*⁸²⁴ donde explica el por qué de esta parte de su obra jurídica: “Cuando la Universidad de Comillas me encomendó que me encargara de impartir, en 1987-1988, un curso para doctorado de *Metodología jurídica*, y lo acepté, a medida que preparaba el desarrollo de mis exposiciones, fui escribiendo un libro, publicado con este título. En él, partí de diferenciar tres caminos: el de las leyes, el de la determinación del derecho y el de la ciencia del derecho. Este último lo consideré en el sentido moderno de exposición sistemática del derecho ya hecho, examinado como las ciencias descriptivas examinan y exponen sus observaciones y clasifican las especies en géneros, y estos sucesivamente más amplios, hasta constituir el sistema y observarlo, después, en su dinámica.

Ahora, quisiera efectuar por separado la exploración y el estudio de esos tres caminos, comenzando por el de las leyes”⁸²⁵.

Encuentra Vallet que son muchos los factores que se deben tener en cuenta para llegar, desde la concepción clásica, a un concepto inequívoco del derecho. Por ello se debe procurar que el análisis de su esencia contemple todo lo que puede contribuir a su determinación, a su hallazgo, y lo haga de manera adecuada al ámbito concreto del que se trate en ese momento de la determinación.

Por ello, considerando el derecho como ciencia y como arte, la perspectiva desde la que debe aproximarse a él es a la vez científica, en lo que respecta a la clasificación de las distintas ramas del derecho y el análisis del concepto general del

⁸²⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991.

⁸²⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 1.

mismo para no tener una visión fragmentaria; filosófica, en cuanto se refiere a su esencia, a lo que realmente es el derecho; y valorativa, para saber lo que contribuye eficazmente a su justa determinación, ya sea del derecho en sí o de alguno de los medios o elementos que concurren, por ejemplo, en la determinación de lo justo concreto; aspectos que según este autor deben ser tenidos todos ellos en cuenta por el jurista, pues de otro modo se distorsionará la imagen o el concepto que se percibe del derecho y, consecuentemente, contribuirá a una determinación equívoca del mismo.

El concepto de derecho defendido por Vallet, desde el momento que se refiere a la misma cosa justa, implica, al mismo tiempo algo muy concreto (lo que le corresponde a cada uno, lo justo en virtud del título que posea), una perspectiva muy amplia tanto teleológica como axiológica del derecho. De ahí, por ejemplo, la gran importancia que concede a la observación y el análisis de todas las causas: materiales, formales, eficientes y finales.

Es esta la razón por la que la perspectiva según la cual debe abordarse el estudio de las diversas metodologías jurídicas sea amplia, científica y filosófica, haciendo un mayor hincapié en cada uno de los aspectos según se trate de una metodología u otra, de un momento histórico o de otro, de una tendencia o de otra, como explica el propio Vallet en su obra, aunque sin desechar ninguno⁸²⁶.

Considera Vallet necesario el concurso de ellas, y de la perspectiva ya mencionada, para que el jurista pueda realizar de una manera adecuada su función, para

⁸²⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 297-298.

que no se pierda por el camino influido por diversas teorías que tergiversan esa función y que, en definitiva, le apartarán de su labor específica, inseparable de la justicia, y por la misma razón, necesariamente vinculada a la búsqueda de ésta. Según la concepción clásica, en el momento en que se pierde de vista la justicia, el derecho pierde, a su vez, su razón de ser, y se convierte en otra cosa, para la cual tanto la meta a alcanzar, como los medios a emplear y el propio “camino” o método que debe seguirse, han variado absolutamente, desapareciendo el sentido (por ejemplo, de la preocupación por la observación de la naturaleza de las cosas en la adecuada atribución a cada hombre de lo que le corresponde en justicia, puesto que esta ha quedado excluida).

En este sentido, la triple dimensión en que Vallet de Goytisolo expone las metodologías, resulta a la vez expositiva, analítica de las realidades existentes e investigadora en cuanto se sumerge en la búsqueda y el hallazgo no sólo de la esencia del concepto de derecho, sino de su adecuada, de su justa aplicación concreta.

El derecho contemplado como arte y como ciencia, nos lleva a ver en Vallet, de nuevo, la distinción savigniana entre juristas doctos y juristas prácticos, distinción que, a la vez, supone una clasificación de los diversos ámbitos jurídicos y consecuentemente de las diversas funciones que en relación a ellos deben ejercer los juristas. Por una parte, el derecho contemplado como ciencia implica el indagar acerca de la esencia, de los principios de lo que es el derecho, cómo se llega a él y cuáles son los elementos que colaboran a su hallazgo. Por ello, se parte de la observación de la realidad, del orden y de la naturaleza y de ahí se asciende hacia los principios generales, hacia las características comunes que configuran el concepto de derecho, el de ley, el de ordenamiento y el de su inmediata relación con la justicia.

El contacto con la realidad se produce, de la misma manera, en la realización del arte, es decir, en la aplicación concreta de lo que es el Derecho en cada caso particular⁸²⁷, en la puesta en práctica de los principios y los conceptos que se han obtenido de la búsqueda del derecho. Un contacto con la realidad evidente desde la perspectiva de la que hablamos, puesto que el jurista trata de hallar la solución justa al caso que se le ha planteado; trata de que la atribución de bienes cargas y funciones (justicia particular que es la propiamente jurídica), sea lo más justa posible, que cada uno en cada momento tenga lo que le corresponde, y cuando por diversas circunstancias no es así, trata de corregir la desproporción.

Por lo tanto, se puede comprobar que desde esta concepción, el recurso a la observación de la realidad, de la naturaleza de las cosas y de la cosa, no es un mero artificio, sino que resulta fundamental, imprescindible en los dos sentidos del camino, ya que es de la realidad de dónde se parte para llegar inductivamente a los principios y es a la realidad concreta y específica a dónde se llega en la realización de la justicia, en el hallazgo del derecho.

⁸²⁷ Cfr. A. Hernández Gil (*Obras completas, Tomo V, Metodología de la ciencia del Derecho*, Espasa Calpe, Madrid, 1988), dónde al referirse a las características constantes del pensamiento de Vallet, afirma que una de ellas es la “primacía del arte respecto de la ciencia en el enfoque y tratamiento del Derecho” (pág. 518), y cita a Vallet en su *Panorama del Derecho Civil*, Bosch, Barcelona 1973, dónde dice: “Advirtamos, ante todo, que la consideración más importante del Derecho corresponde a su aspecto de Arte, es decir, de aplicación a la vida para juzgar” “lo que es justo. Ese es su fin. Su aspecto científico sólo puede ser auxiliar de aquél, para iluminar e ilustrar el arte del Derecho, es decir, el arte de lo justo. El Derecho como la Medicina, como todo Arte, tiene fundamentalmente una función práctica, de realización” (pág. 43). Claro que en esta concepción que propugna Vallet del arte y la ciencia del Derecho, si bien en el primero se ve efectivamente la realización del mismo, ambos se complementan, de tal manera que tal realización debe responder a la verdadera

Ahora bien, esto requiere la colaboración de cada uno de los juristas en su propio ámbito, que es la que posibilita el que se pueda realizar plenamente esa función. Por ello, si bien Vallet distingue entre las tres metodologías ya enunciadas, y es consciente que en determinadas épocas se pone más atención en unas que en otras, también lo es de que cada una por separado tan sólo lleva a una parte del ámbito jurídico, a una realización de parte del mismo, pero no a su totalidad, y por ello las tres deben conjugarse, aunque, en un determinado momento se conceda más importancia a alguna de ellas, en cualquier caso el impulso y el desarrollo de cada una debe servir, también, de impulso a las otras para poder llegar a realizar plenamente el fin de la justicia.

De nuevo, en esta ocasión conviene recordar la importancia y el papel fundamental que Vallet concede a los saberes racionales, en este caso concretados específicamente en el ámbito jurídico. Por ser esta una cuestión que se ha tratado con anterioridad, baste ahora una breve referencia para apreciar en qué medida los juristas doctos, los que se interrogan por el *quid ius*, son necesarios a la hora de poder llegar a la solución de derecho, a la solución justa, respuesta del *quid iuris*.

La distinción entre razón teórica y razón práctica, entre saberes sapienciales, científicos, técnicos y prácticos, es determinante a la hora de observar el papel de cada jurista, de su respectiva función, lo es, también, respecto a las diversas metodologías, puesto que su objeto inmediato (las leyes, la determinación de lo justo concreto o la

naturaleza del derecho, a su ontología, descubierta por los que se dedican al Derecho como ciencia, a los juristas doctos.

exposición del derecho ya hecho) se inclina más en unos casos hacia la teoría, hacia esos saberes sapienciales, mientras que en otros lo hace hacia la práctica y la técnica, hacia la realización.

Como ya se indicó, para Vallet tiene una especial importancia la distinción entre *theoria*, *praxis*, *poiesis* y *teckne*; distinción que tiene su relevancia en dos sentidos: en primer lugar, porque cada una de ellas tiene un objeto propio, y la búsqueda a la que se dedican difiere por lo tanto en éste; y, en segundo lugar, porque dependiendo de a qué aspecto se ha concedido más importancia a lo largo de la historia, se ha concebido la función del jurista de maneras muy diversas.

“Nuestros saberes pueden dirigirse solamente al conocimiento de la *verdad* u orientarse a la realización del *bien*, para regular nuestra conducta, o, en fin, a la realización de lo *bello* o de lo *útil*”⁸²⁸. Este es el objeto de cada una de ellas, que está claramente diferenciado.

La razón teórica, a través del *Intellectus principiorum*, proporciona al hombre el conocimiento de la verdad de las cosas, el conocimiento de la realidad, descubriendo los primeros principios y siendo su función, en el ámbito jurídico, llegar al conocimiento de lo que es el derecho, de lo que es justo. Es, por lo tanto, un conocimiento ontológico, acerca de la esencia y que versa sobre los primeros principios, en su carácter de universalidad e inmutabilidad; y si es verdad que debe partir de la realidad, de los hechos, a partir de ellos se abstrae hasta llegar a esos

⁸²⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 33.

principios que constituyen precisamente las características comunes que se dan en el derecho, que lo configuran tal y como es, independientemente de la rama específica de la que se trate o de las características particulares del caso concreto que se esté observando.

La *praxis*, en cambio, tiene por objeto la distinción de lo bueno y lo malo y la realización de lo primero. Por ello, el primer principio de la razón práctica es haz el bien y evita el mal. Mediante la *sindéresis* el hombre es capaz de discernir entre lo bueno y lo malo, y, ya que bien es “lo que todos los seres apetecen”, en la elección, la voluntad del hombre, movida por la razón, optará por el bien (o por lo que perciba como bien, puesto que esa percepción puede ser errónea o imperfecta).

Esta *praxis* implica para Vallet el actuar “para la realización de lo bueno”, y además, “la *praxis* humana pertenece no sólo a su *efectualidad*, sino también al deber de bien obrar”⁸²⁹. Vallet relaciona esta *praxis* con el *agere*, con la actuación del sujeto que indica precisamente eso, un actuar, no todavía un fabricar. Por ello en la *Metodología de la determinación del Derecho* señala: “Si derecho es lo bueno, justo y equitativo, su realización, corresponde a un obrar, a un *agere*, a una *praxis*”⁸³⁰, con lo

⁸²⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 34. En el mismo sentido afirma: “Es decir, que dirigida a obrar bien, en ella debe entrar en juego el valor o contravalor moral del acto, que constituye la determinación del bien o el mal, para decidir el objetivo del sujeto agente” *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 76.

⁸³⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 5.

que vuelve sobre la definición clásica de Celso y Ulpiano que se refieren al arte del derecho o arte de lo justo.

Ahora bien, como ya se ha señalado, el hombre, además de conocer la verdad y optar por el bien, en su actividad, puede inclinarse también por la realización de lo bello y de lo útil, y ese es el objeto de la *poiesis*. “La *poiesis* expresaba la actividad creativa del hombre transformadora del mundo exterior; ya no el actuar, o *agere*, sino el hacer en el sentido de fabricar, *facere*: de una parte lo *bello* y de otra lo *útil*, mediante la inventiva de aparatos, de procedimientos, de estructuras”⁸³¹. Una actividad en la que el hombre actúa sobre el mundo exterior, y, con su inteligencia y voluntad, lo transforma. La cuestión es si esa transformación debe tener algún límite o seguir cierto orden, o si, por el contrario, se concibe casi como un bien en sí misma, es decir, si se puede llegar a dar razones suficientes a afirmaciones como “el progreso por el progreso” o “el cambio (esa transformación) por el cambio”⁸³².

En cuanto a la *teckne*, Vallet, en el primer volumen de sus metodologías afirmaba que “el saber técnico es el saber práctico en el manejo de los instrumentos o reglas útiles para un quehacer determinado”⁸³³, es decir, el utilizar correctamente los medios que el hombre tiene a su alcance para llegar al fin propuesto de la mejor manera posible. En lo que al ámbito jurídico se refiere, se trata de que el jurista conozca y emplee los medios que tiene a su alcance para poder llegar a la solución justa.

⁸³¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 35.

⁸³² Sobre la cuestión cfr. *El cambio*, VV.AA., Actas de la 23ª Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Speiro, Madrid, 1986.

⁸³³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 35.

Ahora bien, dentro de la concepción de Vallet, *theoria*, *praxis*, *poiesis* y *teckne*, deben responder al mismo fin, deben estar relacionadas, puesto que las unas necesitan de las otras para la realización más plena de sus objetivos concretos. No es correcta una práctica que no se encamine a un fin concreto, que no responda a una teoría, a una racionalidad que impulse el obrar de acuerdo con unos criterios objetivos. También en este aspecto se puede apreciar la armonía a la que venimos refiriéndonos en toda la obra de Vallet, puesto que en su pensamiento, no sólo no se produce una disociación entre teoría y práctica, sino que por el contrario, afirma constantemente la importancia de la adecuación de una y otra y muestra las consecuencias que tal disociación tiene en el ámbito filosófico y especialmente en el jurídico, en cuanto a la realización del derecho.

En este sentido afirma Vallet: “Comenzando por la relación entre *theoria* y *praxis*, sin duda es cierta la máxima *praxis sequitur theoria* cuando se trata de los primeros principios y del conocimiento del hombre, que naturalmente debe ser previo al inicio de la acción. La *contemplación es el fundamento necesario de la acción*”. “Pero también es verdad que el conocimiento se enriquece con la práctica”⁸³⁴; y, del mismo modo, los medios técnicos deben ser empleados de acuerdo con la consecución de los primeros principios que indica la teoría.

Al mismo tiempo, Vallet advierte de los peligros (y no sólo peligros, sino de las consecuencias que se han visto a lo largo de la historia de la ciencia y el arte del

⁸³⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 76.

derecho) que tiene el realizar esa separación entre unas y otras, o el que cada una de ellas desplace e ignore a las otras.

Esta cuestión que ya la trató en su artículo “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*”⁸³⁵, es una constante a lo largo del desarrollo de su pensamiento jurídico, como se puede apreciar, por ejemplo, en el último volumen de la *Metodología de la determinación del Derecho*, donde explica que, “con el giro de Kant, es evidente que los conceptos de *theoria*, *praxis* y *poiesis* han quedado alterados. La *theoria* se hace idealista en el sentido de que no se nutre de una observación profunda de la realidad, sino que *poiéticamente* idea modelos sociales, que, con su nueva concepción de la *praxis* ésta trata de fabricar, convirtiéndose en *teckne*, sin orientarse por el *ethos*, que se estima personal y subjetivo”. Y continúa: “En consecuencia, las ciencias, y concretamente las ciencias sociales, incluida la política, han dejado de ser *theoria*, en su estricto sentido, para convertirse en una *poiesis* que, primero, planea mentalmente el modelo ideal y, luego, estudia como fabricarlo y qué técnicas deben emplearse para ello”. “Paralelamente, la *praxis* política ya no persigue el bien común a través de la *sophia* vinculada a la prudencia política, sino que se pone al servicio de aquella *poiesis* que ha elaborado el modelo social que se pretende imponer, mediante una labor *racionalizadora y cuantificadora*”. “Pero la sustitución de la *theoria* por la *poiesis* no sólo elimina la contemplación de la realidad de las cosas y produce la sustitución de ésta, en su condición de presupuesto básico, por un modelo ideado que pretende fabricarse *-facere-*, sino que, también, la preocupación por la conducta de todos los

⁸³⁵ J. Vallet de Goytisolo, “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*”, en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1988, págs. 939-988.

días –el *agere*– del hombre concreto, en lo personal, lo social y lo político, es pospuesta al afán de producir un *hombre nuevo*, una *sociedad nueva*, un *Estado nuevo*, ideados por la ideología, y que se trata de fabricar e imponer”⁸³⁶.

⁸³⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 76 y 77.

5.-LAS TRES METODOLOGÍAS

a) La metodología de las leyes

Es esta la primera de las metodologías escritas por Vallet⁸³⁷ y en ella desarrolla las cuestiones relativas al modo de legislar, quién debe hacerlo, cuáles son las condiciones o los requisitos de la ley, y, en definitiva, cómo ha sido y cómo es en la actualidad la labor legislativa, tomando como modelo, lógicamente, lo que él considera que debería ser esa labor de acuerdo con los principios que se han desarrollado en este mismo trabajo con anterioridad. De hecho, uno de los epígrafes que aborda en este volumen es precisamente si cabe hablar de una ciencia del legislar, es decir, si se pueden establecer una serie de reglas y principios, más allá de lo establecido por los designios del legislador o el gobernante, de manera que esa ciencia suponga unos criterios objetivos, según los cuales las leyes, o los legisladores en su elaboración, deben seguir y cumplir una serie de requisitos, no sólo formales sino, indudablemente, también en lo que se refiere al contenido.

Desde la concepción del derecho defendida por Vallet la ley tiene que ser esencialmente justa. Esta es una condición indispensable dentro del pensamiento clásico jurídico. La ley que no es justa, no es ley⁸³⁸. Por esa misma razón se puede

⁸³⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, ya que en su *Metodología jurídica*, Civitas, 1988, si bien trata las tres, se trata de una perspectiva general, introductora al desarrollo que posteriormente haría.

⁸³⁸ Santo Tomás en la *Suma Teológica*, I^a II^a, q. 95, a. 3, resp., ya se refiere a la necesidad de la justicia como requisito de la ley siguiendo lo que con anterioridad había expuesto San Isidoro en las *Etimologías*.

afirmar que no todo lo que aparece como ley, aún recogido como tal en algún ordenamiento, es ley en el sentido clásico, puesto que puede no cumplir los requisitos esenciales que esta doctrina entiende que cualquier ley debe seguir.

A lo largo de la *Metodología de las leyes*, Vallet recorre la trayectoria histórica que ha tenido la ciencia o el arte de legislar, mostrando su evolución, no sólo en la forma, sino en el fondo, y cómo se ha pasado de entender la ley, el conjunto de las leyes, como un medio al servicio del derecho, a identificar, en diversas ocasiones, ambos términos y a modificar esencialmente el papel que aquella debe jugar en la consecución de la justicia. Incluso cabría decir que la propia justicia queda supeditada absoluta y exclusivamente a la ley, puesto que el hacer justicia puede convertirse en una aplicación estricta y formal de la ley, sin atender a ninguna otra clase de consideraciones.

En este sentido, hay que tener en cuenta que cuando Vallet examina la ciencia de legislar, cuando se plantea si existe una ciencia, o una parte específica que pueda recibir tal nombre, no se limita exclusivamente a la ley en sentido propio, sino que incluye “los diversos tipos de leyes en especial”⁸³⁹, dedicando una particular atención a los principios generales del Derecho⁸⁴⁰ y a la costumbre.

⁸³⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, Parte segunda, págs. 329 y ss.

⁸⁴⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 345-512. También en uno de sus recientes artículos vuelve sobre la cuestión resaltando su importancia fundamental en el ámbito jurídico: “Principios ético-naturales y principios generales del derecho”, *Verbo*, nº 351-352, enero febrero 1997, págs. 47-66.

Es en la última parte de esta obra donde Vallet, teniendo en cuenta toda la información recopilada, las diversas perspectivas y concepciones y la misma evolución práctica sufrida por las leyes a lo largo de la historia, llega a las conclusiones de su metodología, analiza las “posiciones metodológicas de la ciencia del legislar” y expone sus propias “líneas metodológicas básicas para una ciencia jurídica del legislar”⁸⁴¹.

Comienza por la cuestión de los requisitos especiales tanto en el que elabora las leyes como en la propia elaboración de estas y acude, como en casi todas las cuestiones que se plantea, a las fuentes que en él tienen más importancia. Así, si bien arranca de los precedentes de los clásicos romanos, es en la exposición del Aquinate, que a su vez en parte recoge la de San Isidoro de Sevilla, en la que nuestro autor se centra, hace referencia a la importancia de encomendar la tarea a los “sabios y prudentes” y donde analiza los requisitos expuestos en las *Etimologías*⁸⁴².

Al examinar las distintas posiciones, afirma Vallet que las nominalistas y voluntaristas “niegan toda posibilidad a la ciencia del legislar”⁸⁴³, aunque de hecho, y en algunos sectores, se acepten o se entienda que existen ciertos límites o elementos correctores que deben ser tenidos en cuenta además de la mera voluntad del legislador.

En cualquier caso, Vallet entiende que en el panorama actual se pueden encontrar distintos tipos de método en cuanto se refiere a la ciencia del legislar:

⁸⁴¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 653-703.

⁸⁴² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 633 y ss.

⁸⁴³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 653.

métodos “mentalmente intuitivos y exclusivamente deductivos, silogísticamente, a partir de la idea captada por esa intuición”, métodos “solamente inductivos y comparativos”, métodos “analítico-constructivos” y métodos “científico prácticos u operativos basados en conjugar la razón práctica con la prudencia política”⁸⁴⁴, es éste último en el que Vallet va a centrar su atención en cuanto a método clásico que tiene en consideración el orden universal, la naturaleza de las cosas y el papel fundamental que juega el hombre dentro del orden, siendo consciente, por lo tanto, de lo que supone la ciencia de legislar y para qué y cómo debe ser desarrollada.

Para Vallet, la metodología de las leyes pertenece al ámbito de la razón práctica; hace referencia directamente a la praxis, es decir, a la realización de lo bueno después de conocer la verdad, objeto de la teoría. Es aquí donde se observa claramente la necesaria concurrencia de los saberes técnicos, científicos y filosóficos, puesto que no se puede buscar el bien si antes no se conoce la realidad, para poder determinar qué es lo adecuado o conveniente a cada cosa, y en especial al hombre, y poder determinar también cuales son los medios adecuados para poder lograr ese bien, ya sean medios técnicos o de otra índole.

Se refiere Vallet a la realización de lo bueno, a la creación de lo bello y a la fabricación de lo útil siguiendo la exposición del Aquinate en cuanto concierne al arte, ya que entiende que en el proceso de la elaboración de las leyes debe procurarse, tanto la bondad de las mismas, como la utilidad de estas para el hombre, siempre y cuando

⁸⁴⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 655 y ss.

esa utilidad esté dirigida al fin correcto, es decir, en definitiva, a la consecución y la protección de la justicia.

Para Vallet la prudencia política, que debe procurar el bien común, está íntimamente ligada a la ciencia de legislar. No hay que perder de vista que ya en la división aristotélica de la justicia, la justicia legal señala las obligaciones, la deuda, del ciudadano para con la sociedad que, en definitiva, es la consecución del bien común y que el medio va a ser la observancia de las leyes; o la definición que entiende que la ley es la “ordenación de la razón al bien común dada por el que tiene a su cuidado la comunidad”⁸⁴⁵, por lo que la relación entre la ley y el bien común es patente. Es ese, precisamente, el fin de la ley, además de la consecución de la justicia y el mantenimiento del orden, pero indudablemente todos estos fines están unidos, o al menos así lo señala el pensamiento clásico jurídico.

En la explicación valletiana, la ruptura con la concepción clásica, el cambio de concepción en la filosofía, la política y la religión, presenta una perspectiva al hombre según la cual se puede justificar casi cualquier cosa y desde la que no es difícil, sino por el contrario, la conclusión más lógica, llegar a la pretensión de ser nuevos dioses, creadores de un nuevo mundo, un nuevo orden e incluso un nuevo hombre, aunque en ese concepto no puedan caber todos los hombres. Desde esta perspectiva, ya no cabe hablar de bien común ni de prudencia como virtud que ordena la política o la legislación, puesto que desaparece el concepto clásico de orden y de sociedad o comunidad política, para dejar paso a la nueva concepción en la que la voluntad del

⁸⁴⁵ Santo Tomás, *Suma Teológica*, I^a II^a, q. 90, a. 4, resp.

hombre juega un papel casi exclusivo y excluyente, en el sentido de no dejar espacio a otras consideraciones que no se adapten a esa voluntad rectora, ya sea, como se ha mencionado con anterioridad, de uno o de muchos.

En cualquier caso, las conclusiones de *La metodología de las leyes* son quizá el mejor modo de seguir el planteamiento de Vallet en lo que respecta a este punto. En la última parte de la obra a la que venimos refiriéndonos, afirma Vallet que existe una prudencia legislativa «arquitectónica» respecto de toda prudencia particular y política⁸⁴⁶.

A juicio de Vallet, “la sustitución de la prudencia política por un arte moralmente neutro, o por un conjunto de técnicas, guiadas por la *razón de Estado*, hace que se esfume la ciencia de la legislación; y tanto más si las leyes no son sino expresión de la *voluntad del pueblo* sea la que sea”⁸⁴⁷. Y continúa explicando que desde esa perspectiva la redacción de las leyes, el sistema o método de elaboración de las mismas y de todo el ordenamiento jurídico, va a depender tan sólo o bien de ideologías que tratan de realizar, de poner en acto el modelo poiético del que parten, o bien de meras técnicas en manos de diversos tecnócratas. En cualquier caso, se pierde la ciencia de la política, desaparece el fin del bien común y deja de poder hablarse de ciencia jurídica o ciencia legislativa en el más pleno y clásico sentido del término. Con lo cual, desde esa perspectiva, también se vuelve algo superfluo el tratar de hallar una metodología legislativa, pues no se pretende otro fin que la legislación misma, al servicio de la

⁸⁴⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 693.

⁸⁴⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 693.

ideología preponderante. En definitiva, la conversión, tan frecuente en los últimos tiempos, de los medios en fines.

Llegados a este punto, es el momento en el que Vallet va a esbozar las líneas y los presupuestos que considera básicos para retornar a la ciencia legislativa, para recuperar una metodología de las leyes, y que de alguna manera ya ha ido anunciando a lo largo de toda la obra, si bien es en este momento en el que los reúne y explica.

a.- El hacer referencia a la “forma fin-medios” plantea, en primer lugar, la posibilidad o la afirmación de la existencia de un fin hacia el que tiene que tender el “pensar jurídico”⁸⁴⁸. Esta cuestión tiene una respuesta clarísima desde la perspectiva del realismo jurídico, puesto que el derecho es el objeto de la justicia, es la misma cosa justa; y la ley tan sólo es cierta razón de derecho, con lo que parece claro que el fin es la misma justicia, y el medio, en este caso específico, la ley; la legislación, puesto que ella debe ser un instrumento para poder determinar qué es lo justo en cada caso⁸⁴⁹.

Del mismo modo, si existe un fin hacia el que se deba tender, existe también un deber ser jurídico que hace posible que se pueda hablar de una deontología jurídica, basada en unos criterios objetivos, y que es inseparable de la finalidad que se está

⁸⁴⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 695.

⁸⁴⁹ En este mismo sentido, cuando se haga referencia a la metodología de la determinación del Derecho, se podrá observar cómo de nuevo la determinación de lo justo concreto es la función principal alrededor de la cual se desarrollan todas las demás actividades o funciones del jurista, pero siempre teniendo como objetivo el lograr la solución justa.

mencionando. Por ello, también diversos juristas y filósofos del derecho hacen referencia en su obra al *telos* del jurista⁸⁵⁰.

b.- El fin al que se debe tender es el logro de la justicia general o legal⁸⁵¹. De nuevo aquí se aprecia la importancia fundamental del bien común, ya desde el pensamiento clásico. Cuestión fundamental en la que Vallet insiste a lo largo de todo su pensamiento filosófico jurídico y político. El bien común es el fin de la sociedad, al igual que el de la persona es la felicidad, y la sociedad debe tender a él. De hecho, si este fin se falsea o se pervierte, la sociedad degenera de tal manera que al final prevalecen intereses particulares sobre los propios intereses de la sociedad, con lo que resulta imposible que cada persona, formando parte del todo, siga conservando su propia dignidad esencial, sin ser absorbida por ese todo.

La tendencia al bien común como finalidad de la prudencia política, y de la propia legislación, no es algo novedoso ni original, puesto que podemos encontrar su origen ya en los antecedentes clásicos⁸⁵². Sin embargo, sí es novedoso el reclamar en este momento esa exigencia del bien común como un requisito *sine qua non* de la prudencia política y del arte de legislar. Se atiende con más frecuencia al bien de la mayoría o al bien o los intereses de diversos grupos que de una manera u otra influyen

⁸⁵⁰ Así, por ejemplo, lo hacen J. Miguel Serrano Ruiz-Calderón a lo largo de su obra, o A. MacIntyre, en diversos puntos de la suya, como, por ejemplo, en *Tres versiones rivales de la ética*, Rialp, Madrid, 1992.

⁸⁵¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 695.

⁸⁵² Respecto a la prudencia en general cfr. Santiago Ramírez, *La prudencia*, Ediciones Palabra, Madrid, 1978. Cfr. también Leopoldo Eulogio Palacios, *La prudencia política*, Gredos, Madrid, 1978, págs. 31-32 y 100. Acudiendo directamente a Aristóteles, por ejemplo, se encuentran citas como la siguiente: “La prudencia, entonces, es por necesidad un modo de ser racional, verdadero y práctico, respecto de lo que es bueno

en el poder político. Y, en cualquier caso, los criterios de lo “políticamente correcto” actuales más parecen encaminados a dar soluciones inmediatas que aseguren una opinión pública favorable aún a costa de graves perjuicios futuros, más o menos próximos, que ya se “resolverán” en su momento y que, con un poco de suerte, se traspasarán a la siguiente coalición o partido político que asuma el gobierno⁸⁵³.

Nada más lejos del concepto de bien común, ni de la prudencia política. Pero resulta lógico si se observa que hoy en día la política se ha convertido (y reducido), en gran medida, a desarrollar un *marketing* electoral, en el que, de nuevo, se puede apreciar que los medios se han convertido en fines. También de esto se hace eco Vallet de Goytisolo al tratar de la “suplantación de la prudencia por la poiesis y sus técnicas”⁸⁵⁴, y al hablar de la legislación, cuando dice: “Resulta uno más de los medios operativos para construir ese modelo, ya lleve el nombre de constitución o el de ley. Se comprende, pues, que la legislación se haya convertido en una técnica al servicio de una u otra ideología política o bien de un cientifismo operativo”⁸⁵⁵, para, a continuación, señalar siguiendo a M. De Corte que el arte sustituye a la naturaleza y así, al no contribuir al bien común, en lugar de contribuir al desarrollo de la sociedad, lo que hace es procurar la disociedad⁸⁵⁶.

para el hombre” *Ética a Nicómaco*, Libro VI, caps. 5 y 8 (en referencia a la prudencia como virtud arquitectónica y su vinculación a la política).

⁸⁵³ Esta cuestión la trata el profesor José Miguel Serrano Ruiz Calderón en su libro *Familia y Tecnología*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho U.C.M., Madrid, 1996.

⁸⁵⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 677 y ss.

⁸⁵⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 677 y 678.

⁸⁵⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 679.

Por lo tanto, se observa clarísimamente en la obra de este autor un rechazo a las tendencias actuales que hacen de la política un juego o un campo de experimentación, también en el ámbito jurídico, en el que la sociedad desaparece como tal, para dar lugar tan solo a un conjunto de individuos, teóricamente soberanos, cuya voluntad es ley.

c.- La tercera de las bases de su metodología de las leyes surge de manera lógica con lo expuesto hasta el momento. “La ley, no debe asfixiar ni agotar, con sus normas, la vida del derecho, ni mediatizar la adecuada realización humana del mismo; y, por ende, no debe convertirse en un aparato mecánico integrado sólo por normas coercitivas”⁸⁵⁷.

Por esa razón el derecho va mucho más allá que la ley; mucho más lejos que la letra de la misma en la búsqueda de la justicia, y aún en ciertos casos concretos, más allá que el propio espíritu de la ley o la intención del legislador, puesto que el resultado de su aplicación podría suponer unos perjuicios no queridos por él, ni, por supuesto, acordes con la consecución de la justicia.

La ley, ni agota el derecho, ni debe regular todo lo que cae bajo el ámbito del derecho, ni debe entenderse como la única manifestación o regulación existente. Eso es contrario a “la vida del derecho” a la que se refiere Vallet y que tiene como una buena expresión del mismo el derecho voluntario antes mencionado. Joaquín Costa afirmaba que la costumbre tenía una importancia fundamental en el desarrollo de la vida jurídica

⁸⁵⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 695.

de un pueblo, y el propio Vallet recoge en diversas ocasiones afirmaciones suyas en este sentido⁸⁵⁸, en las que refleja esta idea de la variedad y la vida del derecho.

d.- La cuarta de las bases enunciada por Vallet hace referencia a la ciencia del legislar como ciencia del deber ser. Como tal, “ha de comenzar por el conocimiento del *ser*” de las cosas, es decir, de la *verdad* de estas, abarcando, en cuanto sea asequible, todas las cosas divinas y humanas”. “Ese conocimiento ha de centrarse en el hombre; pero en el hombre completo y en todas sus relaciones”⁸⁵⁹.

También ha incidido Vallet en esta idea con frecuencia, puesto que considera que el conocimiento es esencial para poder actuar correctamente. En otras ocasiones ya ha afirmado nuestro autor que no hay verdadero conocimiento sin el conocimiento ontológico, el conocimiento de la realidad⁸⁶⁰. E indudablemente, en ese conocimiento de la realidad, está el conocimiento del hombre. En este punto, de nuevo, las palabras de Vallet parecen especialmente significativas cuando dice “en cuanto sea asequible”.

⁸⁵⁸ Cfr. *Metodología de las leyes*, donde al referirse al “ordenamiento jurídico” o a “la costumbre”, cita en numerosas ocasiones a J. Costa. Así dice: “Es espontánea la representación cuando uno cualquiera de los miembros que componen la sociedad, sin delegación tácita ni expresa, obra como obrarían en su caso todos los demás, cuando su propósito responde al propósito de la generalidad; cuando la regla que informa en sus hechos interpreta y traduce, al par que su convicción personal y jurídica en aquella relación, la convicción común de la sociedad”. Y más adelante continúa ya el propio Vallet: “El propio Costa hace notar que, aún cuando parezca una imperfección de la sociedad que esta, no pudiendo actuar directamente sino sólo por representantes, no lo haga sólo por órganos oficiales, sino que también actúe espontáneamente por órganos adventicios, sin embargo, es esta una de las condiciones que más favorecen el progreso en la humanidad”. *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 288 y 289.

⁸⁵⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 695 y 696.

⁸⁶⁰ Ver, por ejemplo, J. Vallet de Goytisolo, *Santo Tomás de Aquino, El orden de las cosas creadas y su cognoscibilidad por el hombre*, discurso leído en la festividad de Santo Tomás de Aquino en la Universidad San Pablo, CEU. Universidad San Pablo - CEU, Madrid, 2000.

Porque el hombre, y el conocimiento humano, no son perfectos, y olvidar los límites propios del hombre supone caer en un mundo ilusorio, o tener, como ya se ha dicho, una imagen de la realidad fragmentada o parcial. Sin embargo, eso no hace que ese conocimiento, que no puede ser perfecto, no pueda tampoco ser objetivo.

e.- El quinto punto que Vallet establece como base de la metodología de las leyes, se refiere a la necesidad de diferenciar entre el ámbito de la razón teórica, de la razón práctica, y lo que Vallet denomina “razón artística o técnica”. Son los ámbitos de la teoría, la praxis, la poiesis y la tecné; o lo que es lo mismo, los que se dirigen a conocer y conseguir la verdad, el bien, la belleza, lo útil y la técnica necesaria para lograr todo ello; pero sabiendo que cada una es distinta de las otras.

En cualquier caso, explica Vallet que, tanto la razón teórica como la práctica, deben partir de unos primeros principios. Estos, en palabras del propio Vallet, son indemostrables, los captamos “al juzgar lo bueno y lo malo de las cosas, hechos y acciones, en virtud de una capacidad que poseemos en nuestros sentidos internos, iluminados por nuestra razón, y que los clásicos conocían con el nombre de *sindéresis*”⁸⁶¹.

Estos primeros principios coinciden con las inclinaciones naturales del hombre y, de hecho, son los primeros principios de la ley natural. Según ellos el hombre va a conocer, en la medida de lo posible, lo que es adecuado o no a su propia naturaleza, y conforme a ese criterio objetivo de la propia naturaleza humana, podrá conformar su

⁸⁶¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 696.

acción de manera que tienda verdaderamente hacia su fin último, y lo mismo en cuanto se trate de su vida social o política.

Los siguientes puntos que señala Vallet en esta metodología de las leyes también se refieren a estos primeros principios, a su desarrollo y a su concreción en el ámbito jurídico. Así, en los puntos sexto, séptimo y octavo, Vallet de Goytisolo desarrolla esta cuestión.

f.- Pero la metodología de la ciencia jurídica del legislar, a su juicio, “no puede detenerse en unos primeros principios abstractos, universales y necesarios obtenidos por intuición, sino que ha de extender su consideración en primer lugar, a conclusiones obtenidas racionalmente que, en lo jurídico, corresponden a los que el Aquinatense denomina *secunda praecepta*”⁸⁶².

Hay por lo tanto una necesidad de concretar, de descender desde esos primeros principios, (abstractos, universales, objetivos e inmutables, como ya se ha dicho, aunque es importante resaltar), hacia cuestiones, realidades, mucho más particulares, en las que sí se van a aplicar esos principios pero de manera que se ajusten al caso.

g.- Esto implica en sí mismo un proceso, ya que esa concreción no se produce de manera inmediata y evidente. Si bien Santo Tomás ya explica que esos *secunda praecepta* son conclusiones próximas de los primeros principios, tampoco se limita a

⁸⁶² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 697.

descender a estas conclusiones próximas, sino que sigue descendiendo para poder concretar aún más en la búsqueda de la justicia.

h.- Hay que tener en cuenta que en este momento se trata de la metodología de las leyes, es decir, que a lo que atiende Vallet de Goytisolo es precisamente a la importancia y a la elaboración de las normas jurídicas, con lo que en este caso no se trata de descender hasta hallar la justicia del caso concreto, que será objeto más bien de la metodología de la determinación del derecho.

En cualquier caso, Vallet ve una vinculación clarísima entre esta concreción de los primeros y segundos principios y la prudencia política a la hora de establecer o determinar las normas que van a existir en el ámbito jurídico. De nuevo cabe aquí señalar que para este autor la labor legislativa debe necesariamente “leer” en el orden y en la naturaleza de las cosas, con lo cual, la metodología que debe seguirse parte de este punto.

En el desarrollo de las bases ahora mencionadas, recalca Vallet que, si bien los principios referidos no caben dentro del concepto de ciencia postulado durante el siglo XIX, corrientes iusfilosóficas modernas, como, por ejemplo, la *Wertungjurisprudenz*, tratan de alguna forma de volver hacia esa naturaleza de las cosas, necesaria para realizar la lectura de la que habla nuestro autor. Y al mismo tiempo, al referirse a la importancia de la prudencia en la determinación de las normas, afirma: “No es necesario que los primeros y segundos inmediatos principios de la razón práctica se eleven a leyes positivas, bastando que éstas los respeten; pero, en cambio, el contenido propio de las leyes es la formulación, en normas escritas, de las *conclusiones* adecuadas

a las circunstancias sociales de cada lugar y tiempo, y de las *determinaciones*, precisas en el ámbito donde es necesario que su arbitrio las fije. Y, en esa labor, la ciencia jurídica *no puede ser sino prudencial*⁸⁶³.

No sólo la voluntad no es la única fuente de las normas jurídicas, necesariamente fruto de un razonamiento, sino que en ese proceso deben ponderarse las circunstancias que concurren y que de hecho han de ser tenidas en cuenta para la consecución del bien común, cuestión de la que ha de ocuparse la prudencia política.

i.- Vallet de Goytisolo destaca la absoluta vinculación de la prudencia política, para que de hecho se pueda considerar como tal, con la realidad de la sociedad y del hombre concreto.

“La prudencia política tiene, precisamente, su cara vuelta al hombre concreto y real, situado en unas circunstancias punzantes y perentorias que no pueden pasarse por alto”⁸⁶⁴. El hombre al que se refiere Vallet es precisamente el “subsistente individual de naturaleza racional” y “lo más perfecto de la naturaleza”, como decía Santo Tomás. Es decir, no se trata del individuo, o únicamente del aspecto material del hombre, sino que, ya que se trata de una antropología cristiana, se refiere al hombre en su integridad, con sus causas y sus fines, su voluntad y su razón, jugando un papel fundamental y que no debe ser arbitrario en esas circunstancias y en esa sociedad que le rodea. Al fin y al cabo hay que tener en cuenta que desde esta perspectiva la sociedad y el Estado están al

⁸⁶³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 699.

⁸⁶⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, pág. 700.

servicio de la persona y no al contrario; sin que eso suponga, por supuesto, la falta de obligaciones de la persona para con la sociedad.

Concluye esta metodología afirmando que “es preciso considerar la sociedad como comunidad de hombres concretos”. “Y de ahí, también, la preeminencia del bien moral y la precisión de que el *homo faber* no devore al *homo sapiens*. (...) Lo grave es que en la mente de nuestra época el bien moral haya pasado a segundo término y se valore más el bien físico y externo”⁸⁶⁵.

Tales son las propuestas que Vallet considera necesarias para una metodología correcta de las leyes.

No se puede prescindir, por lo tanto, del concepto clásico de naturaleza, ni de la concepción cristiana de la persona, que se inscribe dentro del orden de la naturaleza. Con todo ello, debe atenderse al correcto desarrollo de la sociedad procurando el bien común, que se logrará si de hecho no se pretende poner por encima de él intereses particulares, más o menos respaldados por una mayoría, bien respondan a diversas ideologías, bien a la aplicación de un mero sistema tecnocrático. Y, por supuesto, utilizando como medio para valorar cada cosa correctamente y para poder prever las consecuencias de las acciones, la prudencia necesaria para alcanzar ese bien común.

Así, la función del jurista, en este caso del legislador, se presenta a la vez como sencilla y compleja. Sencilla en cuanto los fines aparecen muy claros, ya que no

⁸⁶⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1991, págs. 701 y 702.

cualquier cosa es ley, sino que debe cumplir una serie de requisitos y tender a su vez hacia un fin concreto. Esta primera consideración marca en buena medida el desarrollo de la metodología de las leyes. Precisamente por el afán de Vallet de subrayar la importancia esencial de la razón en el proceso de elaboración de las mismas, que no puede ser sustituida por otros criterios, ni confundida, ya que al mismo tiempo es necesario que esa razón esté encaminada al fin concreto que debe tener la ley.

Por eso, son especialmente importantes las dos últimas advertencias que Vallet recalca en esta obra, y que en definitiva son un recordatorio de lo que nunca se puede perder de vista. Vallet no se refiere, únicamente, al ámbito jurídico o político, aunque estas sean las esferas de actuación que se reflejan en la “vida pública” que analiza. El ser consciente de que se está tratando de cuestiones fundamentales para la vida del hombre, que no se puede prescindir de lo que es el hombre, y la creencia de que debe predominar el bien moral, no son sólo cuestiones jurídicas o políticas. Suponen una concepción íntegra de la vida, que afecta a cualquier cuestión relativa al hombre, y que éste debe tener presente sea cual sea la actividad que realice. Se observa claramente en toda su obra, (y no podía ser menos esta *Metodología de las leyes*), su profunda convicción de la necesidad de una antropología cristiana que informe el desarrollo de la vida pública y privada. Y la tarea legislativa no puede eludir, según su concepción, esta necesidad. Porque entiende que sólo así se puede alcanzar la justicia general o legal; que sólo así la búsqueda del bien común puede ser una travesía que realmente llegue a buen puerto. Y en esa tarea debe empeñarse toda la comunidad, puesto que no se trata ni de una imposición de unos pocos hacia el resto, ni se puede lograr con el esfuerzo de pocos.

Por esta razón la importancia de mantener la concepción clásica de la ley, concediéndole toda la importancia que tiene. Esas leyes, ese conjunto de normas, debe ser un medio eficaz, y desde luego es un medio necesario para que la comunidad pueda desarrollar su vida política de acuerdo con lo que supone (en cuanto derechos y obligaciones de cada persona) la naturaleza humana. En este sentido, el legislador debe ser consciente de su responsabilidad a la hora de acometer la tarea que le es propia. Precisamente porque las leyes, en muchas ocasiones, versan sobre cuestiones que no son claras, que, incluso, puede ser indiferente, *a priori*, el que se establezca que la forma que se deba seguir sea una u otra, siempre deben respetar el contenido de los primeros principios de los que se derivan las conclusiones (próximas o remotas) que sí van a ser recogidas en leyes. Y es tarea del legislador el prever que las consecuencias de esas normas no puedan ser contrarias al fin último de la sociedad, es decir al bien común. De ahí la necesidad de la prudencia política en el legislador, de que se encomiende la tarea a personas que de hecho estén bien formadas e informadas. De ahí que Santo Tomás considerase que la tarea debía ser encomendada a los “sabios y prudentes” que, de hecho, pudieran abstraerse de las circunstancias concretas de un caso y al mismo tiempo, sin perder de vista las circunstancias de tiempo y lugar de la comunidad para la que se va a legislar, ver más allá para poder determinar de modo general lo que corresponde, en definitiva, lo que va a llevar a la consecución de la justicia.

Es en este sentido en el que la tarea del legislador es algo complejo, en cuanto para lograr el fin propuesto, debe conjugar todos los elementos señalados y no perder de vista ese fin último, que es a lo que debe servir la ley (o la norma, o el ordenamiento en su conjunto, para no reducir, aunque tan sólo sea nominalmente, la cuestión que se

trata en la *Metodología de las leyes*) para que realmente se puede considerar como tal. Sin embargo, no es la complejidad lo que debe preocupar, al menos en cierto sentido, al legislador, sino, como en cualquier búsqueda, el hallar al final aquello que es el objeto de la búsqueda.

b) Metodología de la ciencia expositiva del derecho

La metodología de la ciencia expositiva del derecho es la tercera de las que Vallet señala dentro de la clasificación de las metodologías que realiza. Hay que tener en cuenta que, así como las dos anteriores (la metodología de las leyes y la metodología de la determinación del derecho) ya han aparecido en sendas obras de Vallet de Goytisolo, esta tercera todavía no se ha visto reflejada en ningún volumen que haya sido editado. Por ello al hablar de esta tercera metodología se debe hacer con referencias a lo que en diversas ocasiones (bien sea en la *Metodología jurídica*, o en algunos epígrafes de la *Metodología de las leyes* o de la *Metodología de la determinación del derecho*) expone de la misma, sin haber entrado todavía en un análisis profundo de ella.

Esta tercera metodología se refiere a la exposición de lo que ha sido y es el derecho desde una explicación científica. Es preciso partir de la consideración de que exposición científica no se refiere a exposición empírica, puesto que dentro de la ciencia, en cuanto ésta es el conocimiento por las causas, cabe hablar de las ciencias experimentales y las ciencias teóricas o especulativas. El derecho, en cuanto pertenece a las humanidades o a las ciencias sociales, aunque indudablemente consta de una parte

práctica, también es objeto de este tipo de ciencia y conocimiento teórico o especulativo.

Afirma Vallet: “La ciencia del derecho propiamente dicha, en un significado moderno de jurisprudencia –diferente a su significado clásico– observa esas labores, incluidas en las definiciones de Ulpiano y de Celso, y además su obra y resultado –el derecho mismo: normas y soluciones– como una materia preestablecida que debe estudiarse para conocerla, ordenarla, conceptualizarla, valorarla y sistematizarla”. “No han faltado quienes han comparado la moderna ciencia del derecho con la antigua jurisprudencia, recogida en obras de instituciones, pandectas, compilaciones, controversias, conciliaciones y resoluciones”⁸⁶⁶. Con esto distingue entre el derecho como ciencia (la acepción clásica de jurisprudencia) y la ciencia del derecho como estudio de la jurisprudencia. “La ciencia del derecho, como ciencia del conocimiento de la jurisprudencia, observa ordenadamente y como un espectador curioso, desde fuera, los contenidos resultantes de la obra del derecho, aunque esta, a su vez, haya sido realizada científicamente”⁸⁶⁷. Se trata, como dice el propio Vallet, del derecho ya hecho. No es por tanto la elaboración de las normas que van a servir en la determinación de lo justo concreto, ni del hallazgo de eso «lo justo», sino precisamente del análisis de lo que ya se conoce y se sabe que es el derecho, del derecho ya determinado, natural o convencionalmente.

En esta exposición del derecho ya hecho, y aunque se trate de un trabajo en el que Vallet de Goytisolo se halla inmerso en la actualidad (con lo que esta referencia por

⁸⁶⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 368 y 369.

⁸⁶⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 121.

fuerza ha de ser incompleta e insuficiente de lo que será la nueva obra del autor), vuelve a la posibilidad de un análisis empírico casuístico de los casos que se hayan presentado o puedan presentarse y que se resolverán actuando según indique el orden jurídico⁸⁶⁸. Y refiriéndose a la jurisprudencia empírico casuística, explica Vallet: “Si toda ciencia requiere un conocimiento sistemático que, facilitando la visión de conjunto, clasifique los conocimientos, excluya en lo posible contradicciones, ayude a encontrar las ideas jurídicas directrices, los principios y pautas generales de valoración, de modo que pueda servir como medio de orientación a fin de solucionar cuantos problemas se planteen, es precisa, sin duda, una sistemática que sea lo más adecuada posible a esa jurisprudencia empírico casuística”⁸⁶⁹.

Hace referencia a los “importantes intentos” de sistematizar la ciencia del derecho, deteniéndose en alguno de ellos para explicar en qué manera ha sido realizado ese intento de sistematización.

Efectivamente, según la sistematización de Karl Larenz existen dos sistemas enlazados por una serie de “conceptos determinados por la función”. El sistema externo está constituido por “tipos” y “series de tipos”, de tal manera que sustituyen a los conceptos abstractos, pues teniendo en cuenta las particularidades, se van formando grupos que pueden integrarse unos dentro de otros “sin agotar el tipo vital pensado”

⁸⁶⁸ No hay que perder de vista que al hacer referencia al orden jurídico, en la concepción realista, no se trata tan sólo del ordenamiento jurídico, sino que va más allá, puesto que el orden requiere la consideración de elementos que no se hallan específicamente recogidos en el ordenamiento, como pueden ser los que se han señalado al tratar de la metodología de la determinación. Orden y ordenamiento no se identifican, siendo éste último un elemento muy importante, pero uno más, para conseguir aquél.

⁸⁶⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 371.

pero, afirma el propio Vallet, que “para comprender las conexiones del orden jurídico no es suficiente el método tipológico”. “Para eso deberemos penetrar en el que denomina (Larenz) sistema interno”. Este sistema interno está constituido por una serie de principios ético jurídicos que no son reglas en sentido propio y a los que no cabe aplicarles el método deductivo de una sola dirección. Es la doble dirección que se establece entre lo más concreto y los propios principios lo que establece una jerarquía y una armonía que configuran el sistema de una manera abierta y dinámica. Entre el sistema interno y el sistema externo también debe existir una armonía e incluso una jerarquía que viene determinada por los “«conceptos determinados por la función» de «naturaleza teleológica»”⁸⁷⁰.

A la vista de lo expuesto por Vallet en las páginas de la *Metodología jurídica*, en lo que respecta a esta metodología de la ciencia expositiva del derecho también se pueden advertir las características que se observan en los puntos expuestos anteriormente en este trabajo, y de manera especial en lo que respecta a las otras dos metodologías.

El derecho no se agota en la norma, de la misma manera que no es un conjunto de principios abstractos que podrán ser valorados de una forma más o menos objetiva dependiendo de la situación ante la que se halle el jurista. El derecho, en cuanto es lo justo, es una realidad que hay que descubrir, y concretar en cada caso, atendiendo a todas las circunstancias que conforman la realidad tal y como es. En la apreciación de lo justo, en su determinación, juegan un papel muy importante además de las normas

⁸⁷⁰ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, págs. 373-378.

integradas en el ordenamiento jurídico, las costumbres vividas por cada comunidad, la autonomía de la voluntad, la libertad civil, la dignidad de la persona y, precisamente por ello, la equidad y la prudencia en quien debe llevar a cabo la tarea de descubrir, de determinar que es lo que corresponde en cada caso.

La realidad muestra su riqueza, sus particularidades, en cada caso concreto que es objeto de observación, en cada caso que requiere una solución jurídica. Porque el derecho, desde una concepción clásica, es algo dinámico, algo que no se puede reducir a un Código o a un conjunto de normas, porque se estaría cercenando su naturaleza. En este mismo sentido, la metodología de la ciencia expositiva, que no se encarga de determinar lo que corresponde a cada uno, es decir, que su objeto no es cada solución concreta que debe darse, sino mostrar los resultados de esa labor, debe, también, reflejar ese dinamismo. La exposición del derecho ya hecho, la sistematización de la ciencia del derecho, apuntada por Vallet, refleja la relación entre diversos conceptos y realidades y la interacción entre los mismos, está expresando también esa concepción “dinámica y abierta” del derecho, que no excluye la posibilidad de que exista una ciencia sistemática del derecho, pero que no lo restringe ni lo encierra dentro de unos límites estrictos y rígidos que puedan acabar ahogando su propia esencia.

c) La metodología de la determinación del Derecho

Esta es la segunda de las metodologías publicadas por Vallet de Goytisolo y en ella, como indica su propia denominación, va a tratar del derecho en concreto, es decir, su objeto serán los medios que debe tener en cuenta el jurista a la hora de tomar la

decisión correspondiente, de conseguir la solución justa en cada caso concreto que se le presente.

Al estudiar su *Metodología de la determinación del Derecho*⁸⁷¹, encontramos que la desarrolla en dos volúmenes. El primero de ellos se refiere a la parte histórica, mientras que el segundo lo denomina parte sistemática, siendo cada uno de ellos una parte necesaria para comprender de manera íntegra la exposición de Vallet sobre la cuestión.

Ya en su *Metodología jurídica*, precisamente al hacer referencia a esta segunda (al menos en el tiempo) metodología, al explicar su objeto, afirmaba: “El culmen del derecho como método es la determinación de lo justo en cada caso concreto, del *quod iustum est*. Consiste en delimitar y configurar la *res iusta*, la cosa justa”⁸⁷². En esa determinación de lo justo en cada caso, entiende este autor que a lo largo de la historia han existido dos métodos que han sido especialmente fructíferos y convenientes para su realización. Métodos que son complementarios y a los que, de alguna manera, el jurista actual debe prestar su atención para que le sirvan, cuando menos de modelo, en esa función tan sencilla en cuanto a la claridad de su fin y tan compleja en cuanto a la forma de lograrlo lo más plenamente posible. Esos métodos a los que Vallet se refiere son el de los jurisconsultos romanos y el del *mos italicus*.

⁸⁷¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, y *Metodología de la determinación del Derecho (parte sistemática)*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996.

⁸⁷² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988, pág. 393.

Sin embargo, ambos métodos son postergados (o eso se pretende) por corrientes o métodos posteriores con “afán de erudición”, en palabras del propio Vallet, que lo que hacen es apartarse de la realidad, precisamente por su visión reducida de la misma. Vallet, antes de acometer el estudio de la parte histórica de su *Metodología de la determinación del Derecho*, afirmaba que se simplificaba, y así, se buscarían distintos caminos a fin de salir del laberinto mental donde se sentían perdidos; la Escuela del Derecho Natural y de Gentes intentó el camino señalado por Descartes; Hobbes y sus seguidores recurrieron al contrato social, y después de la codificación francesa se intentaron el método de la exégesis con la subsunción lógico-formal del hecho en su norma correspondiente.

Todo este proceso lo analiza Vallet a lo largo de la parte histórica, viendo cómo y en qué medida los distintos métodos empleados a lo largo de la historia colaboran en la tarea del hallazgo de lo justo, si es ese el fin que pretenden de acuerdo con su concepción del derecho, o si por el contrario se alejan de él, no para determinar el derecho según una lectura de la naturaleza de las cosas, sino para crearlo o inventarlo. Y con posterioridad examinará los elementos que deben tenerse en cuenta en esa tarea de determinación, de hallazgo en cada caso concreto, atendiendo a las conclusiones y a las determinaciones realizadas a partir de aquella lectura, para conseguir el fin propuesto.

Así, su concepción metodológica se aprecia cuando afirma: “Pienso que se *elaboran normas*, siempre instrumentales; que *buscamos el derecho*, cuando pretendemos determinarlo, y que, en nuestra labor expositiva y explicativa, docente, *exponemos sistemáticamente*; y, para esto, como en un espejo, observamos las normas

jurídicas y el derecho propiamente dicho, es decir, las determinaciones de lo que es justo en concreto, que hacemos o hallamos hechas por otros en repertorios de consultas, dictámenes, resoluciones o sentencias”⁸⁷³.

Explica por qué entre los términos aplicación, adjudicación, elaboración y determinación, él personalmente se inclina por este último. Y respecto a esta “toma de partido” en la denominación considera que “no es una mera cuestión de nombre; ni, menos aún, lo es la elección de una entre las cuatro designaciones. Todas responden a un punto de partida distinto respecto del concepto de derecho, y acerca del mismo ser de éste”⁸⁷⁴.

Si verdaderamente se entiende de esta manera, la denominación por la que se inclina Vallet de Goytisolo es, sin lugar a dudas, la más coherente con el pensamiento expuesto con anterioridad y con la concepción del derecho que él defiende. El derecho hay que hallarlo, realizando una lectura del orden natural. Por lo tanto, será una determinación, o una conclusión en su caso, de la lectura que se haya realizado. No cabe desde esta concepción, entender el derecho como una elaboración, si se entiende que la fuente creadora es la voluntad humana; ni una estricta aplicación de las normas, si es que se identifican estas con el derecho, puesto que la ley no agota el derecho; ni se trata tan sólo de una adjudicación, puesto que existen derechos cuyo fundamento no es convencional sino que los hombres los poseen por el mero hecho de ser hombres y, por lo tanto, el término adjudicación tampoco parece ser el más correcto.

⁸⁷³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 7.

⁸⁷⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 7.

En cuanto al término determinación, tampoco en este caso Vallet lo toma absolutamente, puesto que considera que lo fundamental es la “reflexión consciente y deliberada”, que puede efectuarse “con normas o sin normas”, pero siempre “prudencialmente”, ya que en caso contrario estaríamos ante una “imposición volitiva” “en la que no cabe metodología de la determinación del derecho”⁸⁷⁵.

En cualquier caso, lo que sí parece claro en estas primeras páginas de la Metodología de la determinación del derecho, es que hay que buscar la solución justa al caso concreto y que para ello, desde la perspectiva analizada, hay que tener en cuenta todas las circunstancias que concurran en dicho caso, y todos los elementos que el arte del derecho pone al alcance del jurista empeñado en esta labor.

Analiza la evolución que se produce en el derecho a través de las distintas fuentes y de las diversas instituciones que surgen en la época de los jurisconsultos romanos, muchas de ellas heredadas y transmitidas hasta nuestros días; la importancia que la lógica aristotélica va cobrando en el desarrollo del proceso; y cómo la prudencia parece que es considerada como un elemento imprescindible a la hora de tomar decisiones respecto a la solución de cada caso que se les presenta.

Destaca Vallet de Goytisolo una serie de características respecto a su método, que él considera fundamentales, y que son las que hacen que lo considere especialmente fructífero y conveniente para la realización de la función del jurista.

⁸⁷⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 23.

Resalta respecto a este método el hecho de que los juristas confíen de un modo decidido en la “percepción inmediata”, la “vinculación de los juristas con la práctica viva de la época”; que en su “tarea de captar la solución concreta del caso en la *rerum natura*”, en una constante adecuada yuxtaposición de normas, realizaban una “mediación entre la realidad y el *ius* recibido”. Incide en el contenido casuístico de su labor, y en ese sentido su carácter realista, ya que, en la mayoría de las ocasiones, y aún orientándose en casos directrices, parten precisamente del caso concreto. También por este método realista “los progresos del método dialéctico son reducidos”, y por fin destaca que en su exposición no están principalmente preocupados por un determinado orden, puesto que su finalidad principal “no es una ordenación sistemática”, sino precisamente hallar la solución justa⁸⁷⁶.

Concluye refiriendo cómo el modelo, el método de los juristas clásicos, va entrando en decadencia a medida que, por una parte la sociedad romana comienza su propia época de decadencia, y por otra, y quizá a consecuencia de ello, se va perdiendo originalidad en el ámbito jurídico y comienza a abrirse paso el método escolástico, en este caso como recopilación y explicación de las sentencias y dictámenes de los grandes juristas anteriores.

Y también observa las diversas influencias que se pueden encontrar en el desarrollo de ese proceso, como es la situación política en la que se encuentra Roma, e

⁸⁷⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 96 y ss.

indudablemente, la importancia de la intervención de la Iglesia en todos los aspectos de la vida del hombre, y consecuentemente, en el ámbito jurídico.

También es relevante la época “De los derechos romano-bárbaros a la desintegración del «ius comune»”; en el que explica cómo se desarrolla ese proceso que lleva, al menos en cierto aspecto, y especialmente en su última fase, a desechar el método que seguían los grandes juristas clásicos, y del que Vallet es partidario por su realismo, por la atención que presta al orden y a la naturaleza de las cosas, y porque en su búsqueda de la solución justa tiene en cuenta todas las circunstancias y parte, precisamente, del caso concreto.

Sin embargo, esta etapa tiene también una importancia fundamental en el desarrollo del concepto de derecho como la misma cosa justa. Es la época del florecimiento de la cristiandad, y ese florecimiento deja una impronta característica en el desarrollo de la sociedad. El derecho, como parte esencial de la vida del hombre en comunidad, que regula las relaciones (cierto tipo de relaciones) con los otros hombres, como ya ha apuntado el autor en el epígrafe anterior, se ve profundamente imbuido de los principios de la Iglesia católica, de manera que todo lo que en la época romana se inicia, en cuanto a la enunciación de la justicia, a la lectura de la naturaleza de las cosas, a lo justo natural y lo justo político (*ius civile*, *ius comune*, *ius gentium*, etc.), se ve ahora iluminado por la afirmación de una verdad objetiva, de un fin del hombre y de la sociedad, de la dignidad del hombre y, en definitiva, por una incipiente antropología cristiana que concibe al hombre de una manera muy concreta dentro del mundo y de la sociedad que le rodea.

Esta es también la época en la que florece la escolástica, que da a la filosofía, a la ciencia y al derecho maestros de la talla de San Alberto Magno, San Buenaventura y, por supuesto, Santo Tomás de Aquino, de importancia esencial para la concepción realista del derecho y cuyos tratados *De la justicia* y *De la ley*, dentro de su *Suma Teológica*, son decisivos en esta concepción.

Destaca Vallet la preocupación por la justicia concreta y, así, podemos encontrar opiniones de Vallet respecto a esta época como las siguientes: “Lo que fundamentalmente preocupaba a estos tres grandes jurista catalanes (se está refiriendo a Jaume Callis, Tomás Mieres y Jaume Marquilles), cuando examinaban los textos jurídicos y trataban de resolver las cuestiones planteadas, era la obtención de soluciones justas y adecuadas a las circunstancias vividas en su tierra y en su tiempo. Todos los textos y citas eran apoyaturas para lograrlo o bien obstáculos que, a dicho fin, debían remover. Buscaban la mejor razón, la más equitativa, cualesquiera que fueran sus defensores, quedándose con una u otra opinión o, en ocasiones, con su conciliación o bien con la propia, diferente de todas”⁸⁷⁷.

Otra época especialmente significativa en el ámbito jurídico, según explica Vallet, es “La época de las grandes crisis y consiguientes fracturas. Desde la crisis del nominalismo hasta la revolución francesa”.

Se pueden encontrar en el desarrollo de este punto grandes bloques diferenciados, que Vallet analiza minuciosamente y que tienen unas características

⁸⁷⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 240.

absolutamente diversas. En primer lugar se ocupa de lo que es propiamente “la crisis del nominalismo”, lo que supone para el derecho la aparición de las doctrinas de Ockam y Scotto, en su doble argumentación del nominalismo y del voluntarismo. Y es dónde Vallet encuentra, al igual que otros autores pertenecientes a la misma línea de pensamiento (cabe señalar, por ejemplo, a Michel Villey o a Francisco Elías de Tejada⁸⁷⁸), la primera gran ruptura respecto al pensamiento clásico, y, además, el origen de las “fracturas” posteriores. Junto a esto, la enorme importancia que tendrá en el desarrollo de la crisis anunciada, la otra gran crisis, en este caso en lo que respecta a la religión con la reforma luterana, y que va a facilitar el auge de las nuevas teorías en las que, por una parte se separan razón y fe y, por otra se niega la trascendencia de la actuación del hombre en orden a una serie de fines.

En el ámbito jurídico se comienza por negar la posibilidad de “lectura” de los primeros principios en el orden universal; se mantiene por tanto una concepción del hombre y del mundo esencialmente distinta, que culminará, entre otras cosas, con el nuevo concepto de naturaleza defendido por los que no sólo aceptan sino que abogan por la escisión entre *res cogitans* y *res extensa* y que, en esta, conciben una naturaleza inerte, estática, mera materia. Además de esa negación y la afirmación de la imposibilidad de conocimiento, el voluntarismo comienza a dejar de lado la razón para realzar la supremacía de la voluntad, pertenezca a quien pertenezca esa voluntad dirigente. Así es obvio que la concepción del derecho clásica se va a ver deformada con

⁸⁷⁸ Cfr. Michel Villey, *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, 4ª edición, París, 1975, págs. 240-262; Francisco Elías de Tejada, *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo I, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974, págs. 157-163 y a continuación la referencia al humanismo posterior.

todas estas intrusiones y acabará por afirmar que el derecho es algo muy distinto a lo que habían defendido y desarrollado los juristas de épocas anteriores.

Junto a este desarrollo, otro de los grandes “bloques” de los que se ocupa Vallet en este momento, y que de hecho supone una escuela en buena medida opuesta a las tendencias del momento en el resto de Europa, es lo que se ha denominado segunda escolástica o escolástica española. Vallet es consciente de las diferencias existentes entre los autores que se pueden integrar en esta corriente, y así comienza analizando, en primer lugar, el papel de los teólogos-juristas en el desarrollo del arte y la ciencia del derecho en España. Se trata, como el propio Vallet afirma, de una auténtica y contundente “reacción de la contrarreforma católica frente al nominalismo y su retorno al tomismo”⁸⁷⁹. Y una vez introducida la cuestión se ocupa de los grandes juristas (teólogos-juristas y juristas) que han destacado en esta “escuela” como Vitoria, Molina, Soto, Suárez o Vázquez de Menchaca⁸⁸⁰. Pone de relieve Vallet la importancia de estos autores en cuanto a lo que se refiere a cuestiones nuevas, debidas a las circunstancias que se dan a raíz del descubrimiento del nuevo mundo, y a las grandes cuestiones clásicas en el ámbito filosófico, en el moral y en el jurídico, que es al que más atención le dedica.

⁸⁷⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 363 y ss.

⁸⁸⁰ Esta es una cuestión de la que Vallet se ocupa en diversas ocasiones dada la importancia que tiene esta escuela, para el ámbito jurídico en general y en especial para el pensamiento jurídico español. Así, por ejemplo, cfr. “Ius y lex según las definiciones de los magni hispani” en *Persona y Derecho*, nº 37, 1997, págs. 25-99.

Así, si bien encuentra posiciones diversas entre las defendidas por estos autores⁸⁸¹, no por ello deja de considerar que de hecho la escolástica española, tomada en su conjunto, supuso un freno a las corrientes europeistas del momento e hizo que la doctrina jurídica española, la ciencia y el arte, discurrieran por un camino bien distinto al que se siguió en el resto del continente. Y, como él mismo señala al inicio de esta cuestión, el camino por el que se desarrolla es el de la recuperación del pensamiento y las enseñanzas del de Aquino, siendo de hecho la *Suma Teológica* el texto que debía explicarse en las lecciones en la universidad.

Mientras esto ocurría en España, Vallet señala la perspectiva tan diferente que se desarrolla en el resto de Europa con la aparición de la Escuela de Derecho Natural y de Gentes, el empirismo de Bacon, y el racionalismo más o menos “puro” de diversos autores como Descartes, Puffendorf, Leibniz, Tomasio y Wolf. Desde luego se trata de concepciones distintas pero indudablemente con puntos en común, entre otros la negación del derecho natural como había sido expuesto por Santo Tomás de Aquino, pasando a considerarse como inexistente, o sin ninguna trascendencia, o como un conjunto fijo e inalterable de principios, que no se obtienen de la naturaleza de las cosas y del orden, sino por una inducción hecha por el hombre y que tiene relación (o no) con la realidad.

⁸⁸¹ Véase, por ejemplo, lo referente a la posición de Francisco Suárez respecto a la ley, puesto que es la que Vallet encuentra más diversa respecto a lo que es la concepción del Derecho. Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 409-470.

Examina la “concreción legislativa y consuetudinaria, doctrinal, judicial y notarial del derecho”, parte esta en la que trata directamente del tema que da título a toda la obra: la determinación del derecho.

Vallet pondera, valora todas esas corrientes, examinando si de hecho contribuyen o no en la tarea que debe realizar el hombre de la búsqueda de la verdad, y en el ámbito jurídico, el papel fundamental que debe tener el jurista en la búsqueda de la justicia. Por ello, ya en esta parte histórica, va introduciendo elementos valorativos que están dirigidos precisamente al análisis de la metodología empleada por las corrientes examinadas

“Pretendo que extendamos nuestra mirada a la realización, propiamente dicha, de esa función de determinar o concretar realizada por los juristas, propiamente dichos, de lo que es derecho, en todos sus grados o niveles, desde el establecimiento de una regla general del mismo hasta las más específicas y concretas determinaciones”. “Ahora bien, las diversas determinaciones o concreciones enunciadas –legislativas, consuetudinarias, doctrinales, judiciales y notariales– no pueden ser bien observadas si se las mira separada y aisladamente; pues, dada la interacción e interdependencia de unas y otras, es preciso comenzar por un examen de conjunto. No puede perderse de vista que las costumbres se hallan en interrelación constante con la libertad civil, desarrollada en actos y negocios jurídicos guiados por profesionales del derecho, principalmente por los notarios del tipo románico o latino, y, por otra parte, con los criterios que prevalecen en las sentencias de jueces y tribunales, orientadas muchas veces por abogados ejercientes en su correspondiente ámbito geográfico, político y jurídico. En todo caso, se observa en los abogados una fuerza impulsora que tiende a

cristalizar en soluciones, que los notarios criban, y que jueces y tribunales de justicia disciernen para decidir si son ajustadas o no a derecho”⁸⁸².

Desde luego, en estas líneas queda expuesta con claridad no sólo la importancia que Vallet concede a la labor de los distintos juristas, sino también la finalidad que debe presidir el desarrollo de esa labor y la necesidad de que, sea cual sea la posición que ocupen, no pierdan de vista esa finalidad común (la determinación de lo justo concreto, el hallazgo de la solución justa). Es más, insiste Vallet en que en el mismo análisis que se realice desde fuera, en un estudio que se haga, como, por ejemplo, esta *Metodología de la determinación del Derecho*, no se observen aisladamente cada una de esas funciones, pues se perdería de vista la visión de conjunto, necesaria para una percepción más completa y perfecta de la realidad.

Observa Vallet cómo en la labor de determinación del derecho se produce un “tránsito” del derecho popular al derecho culto. Esto, indudablemente, va a tener una repercusión en la labor concreta de los juristas, modificando el desarrollo de su función. Y tanto más cuanto más se produce una racionalización del derecho hasta terminar en el proceso codificador y en la identificación de derecho y ley. Sin embargo, ese proceso se va produciendo paulatinamente; no sucede de forma instantánea, de un día para otro. Y en el transcurso del tiempo que media entre una y otra etapa, la labor de los juristas prácticos, la labor de determinación del derecho tiene un papel fundamental.

⁸⁸² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, pág. 669.

Respecto a la determinación judicial del derecho en este periodo, señala Vallet que si bien se sigue el método de confrontación de opiniones, también se recurre al criterio o argumento de autoridad. Así, entre los diversos criterios que se van a seguir en la función de determinación judicial, muestra el cuantitativo, el de calidad, el del precedente judicial y el cualitativo⁸⁸³, siendo en este caso el peso de las razones que apoyaran una determinada decisión lo que debía inclinar la balanza. Por este criterio se inclinaron los juristas catalanes que Vallet pone como ejemplo de buen hacer en este momento.

En cuanto a la determinación doctrinal y notarial, Vallet realiza una exposición similar, resaltando que en cuanto a la determinación doctrinal continúa prevaleciendo el *mos italicus*, y la importancia de la labor realizada por los notarios en lo que se refiere a actuación práctica en el ámbito del derecho sobre aquellas cuestiones en las que continuaba siendo fundamental la voluntad de las partes.

Se puede observar que a lo largo de este periodo que Vallet ha denominado de “crisis y fracturas”, el método por el que él se inclina de una manera clarísima es el que más se asemeja al utilizado por los juristas clásicos, y no precisamente por ser el que ellos empleaban; es decir, la razón no es el argumento de autoridad, que en sí mismo tiene poco fundamento, sobre todo si se entiende como criterio único o fundamental. La razón de su preferencia es porque se trata del método que procura buscar la solución justa al caso, teniendo en cuenta todas las circunstancias, y sin basarse en criterios

⁸⁸³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho*, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994, págs. 717-18.

arbitrarios, sino tratando realmente de dar a cada uno lo suyo, lo que le corresponde en justicia.

Si se continúa con el repaso histórico que Vallet examina como necesario para la comprensión del panorama jurídico actual, se produce en este momento el punto álgido del proceso que Vallet señalaba respecto a la tarea legislativa al hacer referencia al tránsito del *legere* al *facere*⁸⁸⁴, pero no sólo respecto a esa función legislativa, sino que también se produce en todos los ámbitos del mundo jurídico. Por ello, habla Vallet de una reducción clarísima en lo que respecta al método, que se va a limitar a ser una mera función técnica en cuanto en la mayoría de los casos no se cuestiona el fondo de la norma, sino que simplemente se la aplica si cumple los requisitos necesarios. Y se dejan de lado otra serie de consideraciones que hasta entonces habían sido fundamentales en cuanto a la determinación del derecho: la equidad, el bien común, la buena y recta razón, y, en definitiva, la justicia.

Examina Vallet en este punto los distintos movimientos o corrientes que se van a erigir en paladines de este nuevo método, criticando, en la mayoría de los casos, su falta de perspectiva, y, en definitiva, su concepción restringida del derecho, que les

⁸⁸⁴ Cfr. “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” en *Estudios sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982, págs. 939-987. Sin embargo, este proceso que en este artículo lo refiere precisamente a la ciencia y el arte de legislar, observa que se produce no sólo en ese aspecto, sino en todo lo que afecta a la ciencia y el arte del Derecho en general, puesto que la concepción inmanente del Derecho, su origen en la voluntad del hombre, y en definitiva, la exclusión del orden natural y del propio derecho natural, lleva, lógicamente, a producir este efecto, que cambia absolutamente la manera de entender el Derecho, e incluso la justicia. Y la consecuencia última es que parece que se está ante dos fenómenos o realidades esencialmente distintos, aunque reciban el mismo nombre, que en algunos casos, como, por ejemplo, cuando se excluye la justicia, es lo único que tienen en común.

lleva, también en la mayoría de los casos, a una aplicación rígida y estricta del mismo, produciendo el efecto contrario al querido por la justicia.

Por supuesto que encuentra grandes diferencias entre las numerosas corrientes del s. XIX, que además, van desarrollándose por diversas direcciones doctrinales, pero en la mayoría de ellos encuentra puntos en común que dan a la concepción jurídica de este siglo una imagen básicamente positivista.

Comenzando por el postulado de la plenitud de la ley y examinando las características de la Escuela histórica del Derecho, de la dogmática conceptualista y la jurisprudencia analítica, Vallet expone los puntos fundamentales de cada una de estas corrientes y de sus autores principales. En todos ellos encuentra una clara desviación respecto a lo que el realismo encuentra que es el fin del derecho y por lo tanto la función del jurista.

Merece una mención especial la situación de la ciencia del derecho en España, que aunque influida por los vientos que soplan por Europa, sigue manteniendo unas características propias que la diferencian de los movimientos expuestos y que hacen que mantenga un punto de originalidad respecto a ellos, que parece que es una constante a lo largo de toda la historia. Así señala como la propia escuela histórica, que tiene influencia en nuestro ámbito jurídico (Vallet pone como ejemplo la escuela catalana), no es asumida en sus principios, sino que simplemente se trata de una influencia de peso considerable dentro del desarrollo de la “escuela”, que sigue manteniendo una línea tradicional. Al mismo tiempo vuelve sobre la figura de Joaquín

Costa y su defensa del “derecho voluntario” frente a la identificación del derecho y la ley, haciendo referencia también a su método jurídico.

Es necesario ocuparse también de la apertura que se produce en este siglo, intentando superar el positivismo normativista.

Examinar los esfuerzos que se han hecho en el siglo XX, desde diversas doctrinas jurídicas, por superar el positivismo y volver a la afirmación de la existencia de un orden y unos principios objetivos que, por supuesto, no dependen tan sólo de la voluntad del legislador, es lo fundamental y lo propio de el análisis de estos intentos. Así señala distintas escuelas y autores que se han empeñado en esta labor con más o menos éxito, en cuanto a la recuperación del realismo clásico, en definitiva, del pensamiento aristotélico tomista. Y de nuevo se encuentran en este punto las referencias a los pilares fundamentales de su propio pensamiento: orden, naturaleza, justicia, Principios Generales del Derecho, concepto de persona, etc.

En su obra *Qué es el derecho natural*⁸⁸⁵, a lo largo de sus primeras páginas, encontramos también una perspectiva (claro está que mucho más resumida) que analiza los “intentos de reflorar un derecho natural vivo observados de un siglo para acá”⁸⁸⁶. En ellas se advierte, no sólo esos intentos por volver a una concepción clásica del derecho natural y, en definitiva, a una concepción realista del derecho, sino que es una preocupación constante de Vallet de Goytisolo el que se tenga una idea clara y

⁸⁸⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Qué es el derecho natural*, Speiro, Madrid, 1997.

⁸⁸⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Qué es el derecho natural*, Speiro, Madrid, 1997, págs. 19-31.

fundamentada del mismo. Esta preocupación que se percibe claramente en sus metodologías, se extiende al resto de su obra, pues a lo largo de ella va poniendo mojones que indican el camino para llegar al fin propuesto, directamente, como en sus volúmenes expresamente dedicados al método, o indirectamente, como en el resto de su obra.

En cuanto a la parte sistemática, hay que señalar que Vallet se va a centrar en lo que afecta a la determinación negocial y conflictual del derecho, teniendo en cuenta lo que ha sido, cómo ha evolucionado a lo largo de la historia (no hay que olvidar que la perspectiva o los hechos históricos en cuanto a la evolución del derecho son datos que Vallet nunca pierde de vista), y su particular concepción del tema. Además hay que resaltar que en este aspecto concreto de la metodología de la determinación, en cuanto se refiere, por ejemplo, a la determinación notarial, Vallet aporta el inmenso bagaje de todos sus años de notario en ejercicio, con la inquietud de realizar su labor desde una concepción del derecho muy concreta, que le conduce lógicamente a plantearse las cuestiones de la esencia del derecho, su trascendencia, su origen, sus fuentes, etc., y que se refleja a lo largo de toda su obra⁸⁸⁷.

⁸⁸⁷ A este respecto basta estudiar la obra de Vallet para observar como efectivamente en sus estudios sobre Derecho de cosas o derecho sucesorio se encuentran ejemplos y alusiones al realismo y al constante entendimiento del Derecho como lo justo, propio del realismo. Estanislao Cantero, en el homenaje que el Consejo General del Notariado rindió a Vallet de Goytisolo, refleja algunos de estos ejemplos. Cfr. Estanislao Cantero, "La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo", en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los colegios notariales y Consejo General del notariado, volumen II, Madrid, 1988.

En cualquier caso y a grandes líneas, el esquema que Vallet sigue en la parte sistemática, es decir, el modo de exponer el método que refleja en esta obra es el siguiente:

- 1.- El hombre y su conocimiento.
- 2.- Los distintos niveles de la determinación del derecho.
- 3.- La interpretación.
- 4.- La determinación negocial del derecho.
- 5.- La determinación conflictual del derecho.

Con este esquema, y fundamentalmente en el desarrollo que hace de él, Vallet vuelve a recalcar algunos de los temas que ya ha tratado con anterioridad pero que le parecen de una importancia esencial y absolutamente necesarios para entender en qué consiste el método en la determinación del derecho.

En la introducción que hace a este volumen comienza hablando precisamente de lo que es la determinación, de los diversos planos en los que se efectúa y de lo que es necesario para llevarla a cabo. En definitiva, presenta un esquema de lo que será el desarrollo de esta nueva obra suya.

En lo que se refiere al hombre como sujeto de la determinación, se ocupa el autor de cuestiones fundamentales para la concepción que defiende; en cuanto al conocimiento humano de las cosas y las ideas, expone cuál es a su entender la posibilidad de conocimiento que tiene el hombre y cuál debe ser su actitud ante él. Se refiere a que el conocimiento humano no es perfecto ni absoluto, pero al mismo tiempo

afirma: “Tenemos cierto conocimiento, parcial e inseguro, en el que a veces progresamos y otras retrocedemos, en medio de una inmensa ignorancia. Pero, no por eso debemos renunciar a lo que sabemos y, menos aún, llegar a la absurda pretensión de la Modernidad de que, siendo incapaces de conocer el mundo, y por eso mismo, debemos «fabricarlo» a nuestra guisa”⁸⁸⁸. En el mismo sentido continúa explicando que el hombre es “causa segunda” en el orden de la creación, y así, haciendo un buen uso de su inteligencia, voluntad y libertad, debe procurar contribuir al mantenimiento de ese orden para que todas las criaturas, y en especial el hombre, puedan alcanzar su fin propio y específico y, en la medida de sus posibilidades, la propia perfección.

Por ello trata también en esta obra de la *rerum natura* y de la *natura rei*, es decir, de la naturaleza de las cosas y de la cosa.

Así explica Vallet relacionando la cuestión del conocimiento y la de la naturaleza de las cosas: “En esa concepción de la naturaleza de las cosas, la vía de doble dirección de nuestro conocimiento —que discurre de nuestra mente a las cosas exteriores y de éstas a ella, en nuestro observar, es correcto lo recorramos desde una u otra de ambas direcciones, según se prefiera, con tal de que al recordarlo no nos cerremos en una sola de sus perspectivas”, y continúa con el fruto de ese conocimiento, “primero captamos, con la razón teórica, el *ente* y, con él, el *ser* y el *no ser*; y, seguidamente, por la razón práctica —ordenada al obrar— aprehendemos el *bien*,” y en palabras del propio Santo Tomás concluye “puesto que el bien tiene naturaleza de fin y el mal naturaleza de lo contrario, todas las cosas hacia las que siente inclinación natural

⁸⁸⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado,

(el hombre) son aprehendidas naturalmente por la inteligencia como bienes y, por consiguiente, como necesariamente practicables; y sus contrarias como malas y vitandas”.⁸⁸⁹ Es por eso por lo que lo que se ha dado en llamar falacia naturalística, a la que también se refiere el autor⁸⁹⁰, se equivoca al afirmar que de la observación del ser no se puede deducir el deber ser, puesto que es precisamente la naturaleza humana, la observación de ella y de las tendencias naturales del hombre, lo que indica lo que es bueno o malo para el hombre, adecuado o no a su naturaleza y, por lo tanto, lo que debe ser procurado y lo que debe ser evitado.

Como conclusión de sus consideraciones acaba afirmando el autor que “la naturaleza de las cosas tiene raíz y fundamento en un orden cósmico que trasciende al hombre” y que “la naturaleza de las cosas y la de cada cosa en particular conlleva una *estructura ontológica* –que constituye su *causa formal* en la terminología escolástica– con su *fundamento óntico*, y por ende vital en constante devenir; su propia *teleología* y su *axiología*” y que “hecho y derecho, ser y deber ser, se conjugan y entraman en la naturaleza de la cosa”⁸⁹¹.

Para Vallet, la determinación del derecho se produce en distintos niveles, y así distingue entre los niveles teológico, filosófico, científico, político-legislativo, práctico

Madrid, 1996, pág. 91.

⁸⁸⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 141 y ss.

⁸⁹⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 146 por ejemplo.

⁸⁹¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 185 y ss.

y técnico. En todos ellos, aunque en unos más que en otros, se puede encontrar una relación que contribuye en cada aspecto concreto a determinar que es lo justo.

Así, por ejemplo, en el primero de los niveles a los que hace referencia Vallet, en el nivel teológico, este autor fundamenta la importancia y la competencia de los teólogos al tratar de cuestiones jurídicas. El más claro ejemplo de ello es Santo Tomás de Aquino, que no era jurista sino teólogo y filósofo y, sin embargo, la importancia de la *Suma Teológica*, especialmente sus tratados sobre la ley y la justicia, son fundamentales dentro de la corriente de pensamiento aristotélico tomista, es decir dentro del realismo jurídico clásico. Además en España contamos con toda una corriente de filosofía jurídica que en gran medida está formada por teólogos juristas. A su juicio, la antropología católica es fundamental; no obstante, “el saber teológico, fiel a la revelación cristiana, ilumina y hace de pretil en la determinación del derecho” (...) “por si sólo no es suficiente para esa determinación, porque la revelación cristiana no contiene normas jurídicas”⁸⁹². Por ello resalta la importancia del nivel filosófico, que si bien tampoco es propiamente jurídico, sí sirve de base para la determinación de los principios ético jurídicos, de carácter universal y objetivo, que se irán concretando según se descienda en la escala de los principios hasta llegar a la determinación de lo justo concreto en cada caso.

Respecto al nivel político legislativo, Vallet aborda la cuestión desde una perspectiva objetiva, sin entrar en cuestiones concretas, aunque en la actualidad parece

⁸⁹² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 273.

que sean esas cuestiones concretas, que poco tienen que ver con el derecho y mucho con el poder político, lo que más llame la atención cuando se relacionan ambos términos o ambas realidades.

En cualquier caso, se refiere a la concepción clásica del derecho en la que éste “trascendía a los hombres. No era creación ni fabricación humana”. En el que el derecho es descubrimiento, en el que existe con anterioridad a su búsqueda⁸⁹³. Esta concepción se ve alterada desde el momento en que el poder político pretende monopolizar la vida de la sociedad, y lógicamente también el derecho, que se convierte en un instrumento más al servicio de ese poder.

Esto produce un cambio fundamental en la concepción del derecho, pues si una de sus funciones, dentro de su búsqueda o concreción de la justicia, es organizar la comunidad o la vida social, esto debía hacerse desde la concepción del derecho como lo justo, desde el entendimiento de que la sociedad se halla al servicio de la persona y no al revés. Por ello, la organización de la comunidad, de la vida social, debe tener por objeto precisamente la protección de la persona, frente a las posibles arbitrariedades de los otros hombres y también frente a las arbitrariedades del poder político.

Expone Vallet las diversas posturas en esa relación entre el derecho y la política, y que van, desde la más estrecha que reduce el derecho a la norma, emanada de un órgano más o menos identificado con el poder político, y donde lo único que cabe

⁸⁹³ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 293.

es una interpretación estricta y rígida de la letra de la norma, con lo que el derecho se ve absolutamente desvirtuado y aprisionado, hasta la más amplia, que entiende el derecho como lo justo, y donde el jurista debe efectuar la búsqueda y procurar el hallazgo del mismo; en ella la interpretación que realizan los juristas, especialmente en su labor de concreción de lo justo, es una labor en la que se tienen en cuenta, no sólo las normas existentes y que deben ser aplicadas, sino también las circunstancias que concurren y que de alguna forma afectan a esa determinación de lo justo concreto.

Vallet, al analizar el nivel científico en su relación con la determinación del derecho, trata las cuestiones de la sociología, la economía e incluso la ecología. Critica los métodos que tienen en cuenta tan sólo una parte de la realidad; los que pretenden reducirla a los presupuestos de los que parten, construirla a su manera o simplemente tomar en abstracto algún factor de la vida del hombre como si éste se hallara aislado en el mundo y no hubiera otros factores que pudieran influir en su vida que los enunciados por estas corrientes.

Sin embargo, hay que señalar que Vallet no es en absoluto contrario a una ciencia del derecho. Lo que ocurre es que considera que esta ciencia no debe ni agotar el derecho, ni discurrir por caminos equivocados que le hagan perder el fin para el que debe servir. Como defectos en los que puede caer el cientifismo jurídico señala los “dimanantes de la propia conceptualización –con la cual se mutila y mediatiza la realidad, que ya no se observa concreta, inmediata y viva sino que se abstractiza y disea–; otros que resultan del empleo del método de inversión, con su conceptualización, empobrecida en todos los aspectos, que pretende imponerse a la

realidad viva, cometiendo la consiguiente incorrección lógica, inherente a la inversión”.
“La realidad de las cosas no es subsumible en conceptos”⁸⁹⁴.

Tanto en el desarrollo que hace del nivel práctico como en el del nivel instrumental, se vuelven a encontrar múltiples referencias a cuestiones como el orden o la naturaleza de las cosas, que adquieren en este discurso un significado pleno y evidente. Se ve claramente que desde el realismo clásico, desde las tesis mantenidas por Vallet, todos los elementos fundamentales que en este trabajo hemos denominado los pilares de su pensamiento, encuentran una armonía en la que se entrelazan y ensamblan.

Se refiere a la “sociedad civil como sujeto de la determinación del derecho que realiza mediante sus órganos sociales adecuados”, afirmando que la determinación del derecho es competencia precisamente de la sociedad civil. Resalta el papel de la costumbre, que se refleja en las diversas instituciones, revestidas de la *auctoritas* propia de los elementos que surgen con el respeto, la aceptación y la “obediencia” propia de lo que la historia y la experiencia de siglos muestra como bueno y adecuado para el hombre y la comunidad. Instituciones que en la mayoría de los casos surgen y se van perfeccionando de manera espontánea, para proteger la vida del hombre en sus relaciones con los demás, y que en el éxito de sus frutos, en el cumplimiento de su función, se encuentran revestidas de esa autoridad, que por serlo, no viene impuesta por ninguna autoridad ajena a la propia naturaleza del hombre y a la vida y el desarrollo de este en la sociedad.

⁸⁹⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado,

“La configuración consensual de la *res iusta* y la concreción conflictual de *quod iustum est* como determinaciones prudenciales”⁸⁹⁵ viene también a expresar en el nivel práctico, no sólo la importancia que da Vallet a la prudencia dentro de lo que es la determinación del derecho, sino que, además, refleja la necesidad de acudir al bien común como criterio para discernir qué materias deben caer bajo el ámbito jurídico y su reglamentación, dejando claro que en la determinación del derecho no sólo debe tenerse en cuenta la ley o la norma existente; y que la determinación en este nivel práctico y concreto debe ser sobre todo una realización prudencial. No hay que olvidar el viejo aforismo “*summum ius, summa iniuria*”, en el que se puede caer sino se observan las cosas, los casos, desde todas las perspectivas posibles y teniendo en cuenta las circunstancias que concurren.

En este sentido incide sobre la falta de una exactitud absoluta en la determinación del derecho, en el hallazgo de lo justo, y eso le lleva a hacer afirmaciones como las siguientes: “La determinación de lo justo natural o derecho necesario no es matemáticamente calculable del modo exacto como, en cambio, procuran fijarse los saberes científicos y, asimismo, exigen las construcciones de los saberes técnicos”; “la realización de lo justo no es objeto de la *teckne* sino de la *praxis* —que difieren esencialmente porque ésta es «objeto de acción o actuación» y «aquella es objeto de producción»—; y la *praxis* debe ser guiada por la prudencia”. “A esta falta de certeza matemática y lógica de la que adolece el derecho, se une la falibilidad humana. De ahí la relatividad de la justicia humana. Lo cual no empece para que su

Madrid, 1996, pág. 339.

⁸⁹⁵ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 349.

objetivo sea siempre el de ser justa al hacer o impartir justicia, o dictar una resolución jurídica”⁸⁹⁶.

Se pueden advertir aquí dos notas características de la obra de Vallet: en primer lugar, su acentuado realismo. No se trata de un autor que crea en el hombre perfecto, que ensalce de tal manera la inteligencia y la voluntad humanas como para afirmar que pueden librarle del error o de la desviación del fin pretendido; al contrario, su realismo le hace ser consciente de la “falibilidad humana”, y por ello no se cansa de reiterar la importancia de que el hombre busque criterios objetivos a la hora de desarrollar sus actividades, y en el ámbito específicamente jurídico, a la hora de buscar la justicia. Pero, en segundo lugar, no cae en pesimismo antropológico. El ser consciente de las limitaciones humanas no le lleva a considerar que, como siempre cabe la posibilidad de equivocarse, las decisiones que se tomen en última instancia son indiferentes. Considera, por el contrario, que el hombre debe exprimir al máximo sus capacidades, pretendiendo siempre acercarse lo más posible a la perfección, en este caso a la consecución de la justicia, y aunque de hecho no exista certeza matemática, debe tener en cuenta todos los elementos que le permitan alcanzar la solución más justa posible. Y, por supuesto, no sólo en un nivel abstracto y teórico, sino en la concreción de la justicia, en la labor cotidiana que debe realizar el jurista práctico. Y en gran medida, a ello van encaminados sus esfuerzos⁸⁹⁷.

⁸⁹⁶ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 350 y 351.

⁸⁹⁷ En diversas ocasiones él mismo lo expresa así, especialmente haciendo referencia a su labor de jurista práctico, pero también en esta ocasión se puede encontrar una afirmación en este sentido en las páginas que son analizadas en este momento; cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*,

Para Vallet, en esa determinación práctica del derecho, resulta esencial la relación correcta entre la naturaleza de las cosas, la tradición (que al mismo tiempo tiene una evidente relación con la costumbre y las instituciones nacidas de ella) y la experiencia jurídica.

Por lo que respecta a la primera, contrapone a las instituciones que responden al derecho vivo, al que es fruto de una vida y un desarrollo fructífero y espontáneo de la sociedad y que muestran el hecho jurídico en sus diversas manifestaciones, las que son creaciones arbitrarias de los hombres, revestidas de legalidad pero no por ello, en muchas ocasiones, investidas también de legitimidad. Éstas creaciones arbitrarias, como las denomina Vallet, son fruto de la voluntad que se considera ilimitada del hombre y que por lo tanto puede convertir en justo o injusto todo aquello que resulte conveniente en un determinado momento, haciendo caso omiso a lo que naturalmente es justo o injusto.

En esa confrontación entre las instituciones –que Vallet denomina instituciones cauce– y los productos del voluntarismo y el positivismo, recalca el papel de la tradición, que precisamente es la que transmite y hace perdurar esas instituciones a lo largo del tiempo, de manera que sigan sirviendo al hombre, como medio en su búsqueda de la verdad y de la justicia. Una tradición por la que el hombre recibe una herencia que ha servido a sus antecesores para proteger al hombre y hacer que este en su vida en la sociedad, pueda contar con el auxilio de ciertos medios puestos a su

alcance para poder preservar su vida, su dignidad, su hacienda, su familia, sus relaciones con los demás hombres, etc. Al mismo tiempo, el hombre vive y desarrolla su sociabilidad a través de esas instituciones, perfeccionándolas y adecuándolas a su propio tiempo, para que puedan cumplir de la manera más efectiva su función. Y por fin, debe transmitir esa herencia que ha recibido, depurándola de los elementos que hayan quedado obsoletos y añadiendo lo que contribuya a mejorarla para que sirva a los que vengan después del mismo modo que ha cumplido su función de salvaguarda de la persona y de la sociedad hasta el momento.

En palabras del propio Vallet al tratar de definir lo que es la tradición se puede leer: “considero genuino el concepto de tradición integrado en la naturaleza de las cosas; es decir, el que viene a considerar la tradición como la transmisión de la cultura humana insertada en la propia naturaleza de las cosas, en su devenir dinámico en el marco de sus causas formales y finales. Esta es, a mi juicio, tanto la concepción que tuvieron los romanos como la que resplandece en los juristas de las regiones y territorios hispánicos de derecho foral, como, respecto de los catalanes, hizo notar Torras y Bages”⁸⁹⁸.

⁸⁹⁸ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 365. No es de extrañar la importancia que este autor concede a la tradición, siendo España y el derecho español tan rico en ellas, y el derecho civil y el foral (hay que tener en cuenta que Vallet como notario lo conoce bien y que como catalán y español que gusta de sus raíces, ha profundizado en el estudio de las mismas, especialmente en las de su zona de origen) dan claras muestras de la transmisión de esa tradición. Al mismo tiempo, son frecuentes en su obra las referencias a autores que también en su obra resaltan la importancia de la tradición y las raíces del hombre, como pueden ser Simone Weil, Fco. Elías de Tejada o R. Gamba.

En cuanto a la experiencia jurídica, que indudablemente desde esta perspectiva es una experiencia que se ve enriquecida por la tradición heredada, señala Vallet dos labores fundamentales del jurista dentro de este nivel práctico: el vivir el derecho como jurista práctico, adecuando la tradición y desarrollando la vida de las instituciones de una manera dinámica que da riqueza y vitalidad al derecho; y por otra, estudiar la génesis y el desarrollo histórico de lo que ha sido la práctica del derecho, del papel que han jugado las instituciones jurídicas, de la concepción del derecho que mejor se adecua a la naturaleza del hombre y, que por lo tanto, mejor puede cumplir con el fin último de lograr la justicia, como concepto y como realidad vivida y actualizada en cada caso que se presenta.

Quizá para dar razón de por qué su insistencia en las diversas profundizaciones históricas que realiza, Vallet afirma: “He de decir que si así lo hago es porque creo que el método para hallar el derecho ha de ser eminentemente dialógico, de confrontación de opiniones, con el intento de conjugarlas y armonizarlas, si así se puede, o bien de sopesar y valorar unas y otras. Y, pienso que ese diálogo no sólo debemos tenerlo con quienes *in actu* contradigan nuestras opiniones y con quienes conjuntamente busquemos la solución, sino también con quienes las han dejado escritas. Aunque debemos tener siempre en cuenta las diversas circunstancias de tiempo, de lugar o de cualquier otro género que medien entre el momento en que las escribieron con respecto de la situación actual”⁸⁹⁹.

⁸⁹⁹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 382-383.

En lo que atañe al nivel técnico, nivel auxiliar respecto a los anteriores y en especial al nivel práctico en cuanto a la determinación concreta de lo justo, señala el autor toda una serie de técnicas destinadas precisamente a servir de instrumento y facilitar la labor del jurista en su búsqueda de la justicia.

Hace referencia así a las técnicas para el conocimiento de la realidad, las técnicas expresivas son examinadas por Vallet con especial atención a la terminología jurídica, poniendo el ejemplo de la Ley de Enjuiciamiento Civil, que afirma que las sentencias deben ser “justas, claras y precisas”⁹⁰⁰ y continúa con las técnicas memorativas, reproductivas, de difusión, las técnicas documentales y autenticadoras o autenticadoras, especialmente en el ámbito de la determinación negocial y conflictual del derecho, y las técnicas de conservación y ordenación, especialmente útiles a la hora de seguir cualquier proceso jurídico.

Para Vallet, en la determinación concreta de lo justo, la interpretación es esencial, pues permite la comprensión de todos los elementos que posibilitan aquella.

Al exponer el significado del término interpretación, destaca tres funciones sobre las demás: la propia de intérprete, la de mediador y la de agente. En cualquier caso todas ellas tienen algo en común, que se trasluce en una búsqueda del significado de aquello que se va a interpretar, sea un texto, el pensamiento de un autor o la voluntad de las partes que llevaron a cabo un determinado negocio jurídico. En el mismo sentido,

⁹⁰⁰ Afirma que “que sean todo lo justas posibles es obra práctica, que sean claras y precisas es tarea técnica”. De cualquier forma, se observa que esa técnica debe ser un auxilio fructífero y, en cierta manera simplificador, para la práctica. J. Vallet de

explica Vallet que hay que distinguir si se va a tratar de buscar lo que el autor quiso decir, o si en vez de eso se va a buscar lo que el texto dice con independencia de la intención del autor, con lo que cambia esencialmente el significado y la misma función (al menos en cuanto a sus conclusiones) de la interpretación.

Termina esta primera parte de la interpretación haciendo una referencia especial a E. Betti y a Gadamer en sus exposiciones acerca de la cuestión que en este momento le ocupa. El primero desde posiciones cercanas a la fenomenología y el segundo en cambio más próximo al existencialismo, pero siempre, en mayor o menor medida y siguiendo tendencias más intersubjetivas o que procuren más la objetivización del texto, se trata de comprender el texto y explicarlo para poder así facilitar su comprensión a los que no lo han interpretado pero deben trabajar o servirse de él.

El repaso histórico que efectúa de lo que ha sido la interpretación lo comienza en la época clásica romana y lo finaliza en nuestros días, recogiendo las más modernas opiniones de las diversas corrientes o escuelas.

Cabe destacar, según el repaso hecho por Vallet, las figuras de F. Geny y M. Villey, siendo este último mucho más próximo a sus propias tesis. De hecho es de Michel Villey de quien, en sus orígenes, Juan Vallet se encontraría más cercano en cuanto a su exposición de la esencia del derecho, de la naturaleza de la cosa y de la importancia del método aristotélico tomista, a pesar de las diferencias que se pueden encontrar entre ambos autores. Respecto a Geny expone Vallet cómo éste vuelve a un

sentido amplio de la interpretación jurídica, no limitándose a la ley y buscando en la naturaleza de las cosas las pautas necesarias para que el jurista (“el jurisconsulto”) pueda realizar su labor con eficacia y lógicamente, llegando a soluciones justas. En este sentido Michel Villey va más allá, puesto que el recurso a la naturaleza de las cosas es fundamental para hallar el derecho natural, lo justo por naturaleza, y, entiende que el intérprete debe utilizar la norma (e interpretarla en el mismo sentido) no como un instrumento del que se va a servir para dirigir las conductas de los hombres, sino como un medio para hallar eso justo natural⁹⁰¹, y en ese hallazgo entiende la naturaleza de las cosas como el recurso principal al que acudir y el más aconsejable, el que se debe seguir, el método dialéctico.

Por lo que se refiere a figuras españolas del pensamiento jurídico que se acerquen a esta concepción o que se puedan integrar en ella, señala Vallet a Castán Tobeñas, Federico de Castro, Hernández Gil, Roca Sastre o Puig Brutau, todos ellos civilistas insignes de nuestro panorama jurídico y, además, en este caso, muchos de ellos reconocidos como maestros por Vallet de Goytisolo que en diferentes ocasiones los denomina así. Aportaciones significativas son las que hacen al pensamiento jurídico y cabe destacar que Vallet señala, por ejemplo, en Castán Tobeñas la superación que hace de la dogmática jurídica mediante la importancia que concede a la “función supletoria de los principios de derecho natural”, “a las reglas indeterminadas que el

⁹⁰¹ Villey insiste con frecuencia en la afirmación de que la exposición que se hacía (y aun se hace) en las facultades de Derecho de éste como un conjunto de normas establecidas para dirigir la conducta de los hombres en la sociedad, si bien es bastante frecuente, no es la propia del Derecho ya que este es *to dikaion*, lo justo. En esta ocasión Vallet se hace eco de esa opinión y así lo refleja en concreto tratando el tema de la interpretación. Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 762 y ss.

legislador o la jurisprudencia en su caso, dejan a la concreción del intérprete” y en especial a la equidad; respecto a D. Federico de Castro y Bravo en numerosas ocasiones destaca su percepción y exposición del papel fundamental que juegan los Principios Generales del derecho y ensalza también la figura de Antonio Hernández Gil y su labor como jurista⁹⁰².

Concluye esta parte dedicada a la interpretación, fundamental en la labor práctica del jurista, con un esbozo general de lo que es esta interpretación y con su análisis estructural y funcional. A la vista de lo expuesto por Vallet en las páginas anteriores, de los distintos significados que a la interpretación se le han dado desde los diversos movimientos, y teniendo en cuenta que de alguna manera el intérprete siempre es el que explica el derecho (siendo diferentes las concepciones de derecho y las posibilidades de interpretación), él mismo afirma: “A mi entender, la verdadera interpretación es siempre *interpretatio iuris*; y la denominada *interpretatio legis* no es sino una operación integrante de aquélla, la *intelectio legis*. Lo cual, por otra parte, para tener sentido debe recibirla de la naturaleza de las cosas, a la luz de los principios generales, y adecuarse a los hechos según sus diversas circunstancias y matices”⁹⁰³.

⁹⁰² Si bien de todos ellos se ocupa al hacer referencia a la evolución del arte y la ciencia del Derecho en España y su aportación dentro de la concepción del Derecho como lo justo y la importancia de la observación de la realidad desde todas las perspectivas posibles, hay que señalar que no sólo lo hace en obras en las que se ocupa de varios autores o corrientes simultáneamente, sino que también en artículos monográficos ha tratado de las aportaciones de cualquiera de ellos. Así lo hace, por ejemplo, con Federico de Castro o, a raíz de la muerte de A. Hernández Gil y en su cargo de Presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, la lección inaugural de la Academia del curso 1994-95; Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *El Excmo. Sr. Don Antonio Hernández Gil, numerario y presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994.

⁹⁰³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 817-818.

Se pueden encontrar en la exposición de Vallet acerca de la interpretación jurídica numerosas cuestiones que justifican un análisis pormenorizado y profundo no sólo del tema central, sino de los numerosos planteamientos y temas relacionados que surgen de éste, pero cabe destacar dos puntos que de nuevo muestran la armonía a la que ya se ha hecho referencia sobre la obra de Vallet y la integración en perfecta consonancia de los elementos que sustentan todo su pensamiento. En primer lugar, “la función específica que caracteriza la interpretación jurídica”. En estas líneas, rechazando la identificación entre ley y derecho, inaceptable de todo punto desde una concepción realista, y al mismo tiempo al tratar de la necesidad de interpretación de la ley como un elemento integrante de la interpretación del derecho, distingue entre distintos tipos de leyes y en función de cuál sea la norma, qué tipo de norma sea, la interpretación deberá ser de una u otra forma. Pero siempre teniendo en cuenta, como ya ha señalado, que la *interpretatio legis* es una parte de la *interpretatio iuris*, al igual que la ley es una cierta razón de derecho, y que la función de la interpretación es buscar, explicar, el significado del derecho, de lo justo, de la ley en su caso.

Como elementos materiales de la interpretación, además de la ya referida naturaleza de las cosas y en relación con ella, hay que señalar, dada su importancia en la cuestión, los principios y los valores, diferenciando entre ambos, puesto que en un lenguaje más coloquial en numerosas ocasiones se identifican unos y otros, debiendo, si se quiere ser más preciso, dejar clara la diferencia. Ambos (principios y valores) han sido analizados y “utilizados” por diversas doctrinas, ofreciendo sobre ellos una concepción que en ocasiones ni siquiera tiene puntos de similitud. Vallet expone esas

concepciones, entre ellas, claro está, la del pensamiento aristotélico-tomista, y muestra el papel que deben jugar en el ámbito jurídico.

De los Principios Generales del Derecho se ocupa en diversas ocasiones, sin olvidar en ningún caso hacer referencia a la doctrina expuesta por D. Federico de Castro⁹⁰⁴, acudiendo a ellos como fuente del derecho en cuanto solución justa del caso y punto de referencia para superar un legalismo rígido en la búsqueda de la justicia. Esos principios generales están integrados en el ordenamiento jurídico y, al mismo tiempo, por encima de él, puesto que no dependen de la voluntad del legislador, sino que su misión es, entre otras, la de informar todo el ordenamiento, y por ello deben tenerse en cuenta “antes, durante y después” de la elaboración de las normas. En lo que a la interpretación se refiere, puesto que se trata aquí de la determinación del derecho, asume Vallet, matizadamente, por su concepción metodológica⁹⁰⁵, la posición de Larenz, afirmando que estos principios no son reglas en si mismos sino que actúan como pautas a la hora de concretar en un supuesto determinado, que para su concreción

⁹⁰⁴ Así, por ejemplo, se puede observar en numerosas obras y artículos de Vallet de Goytisolo acerca de la cuestión, desde fechas muy tempranas en su interés por la filosofía del Derecho y el Derecho natural, en títulos como: “Jurisprudencia, Principios Generales y Equidad en el pensamiento del profesor Elías de Tejada” publicado en el *Anuario de Derecho Civil*, XXXI-II, abril-junio, 1978, págs. 339-342, o “Concreción de los principios ético-naturales en principios generales del derecho y su reflejo en la interpretación jurídica”, (precisamente volviendo al tema que le ocupa en la parte sistemática de la metodología de la determinación), en *Verbo*, nº 351-352, Speiro, Madrid, enero-febrero 1997, págs. 47-66. O los epígrafes que dedica a los principios en su *Metodología de las leyes* y en el primer volumen de la *Metodología de la determinación del Derecho*, titulados respectivamente: “Principios Generales”, a los que dedica un título entero, y “Breve panorámica de los principales autores españoles que han entendido el ordenamiento jurídico español abierto a la justicia suprapositiva de los principios generales del derecho. Y los defensores de la estimativa o de una jurisprudencia realista”.

⁹⁰⁵ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 909-913.

se requiere un doble movimiento semejante al que en otras ocasiones ha mostrado de la mente a las cosas y de estas a aquélla (en este caso de los principios al caso y viceversa), y que se requiere una “estructura interior”, una jerarquía clara y correcta por el que el proceso de interpretación en el que intervienen los principios se efectúe de manera adecuada.

Por lo que respecta a los valores, entiende que se “hallan integrados en la naturaleza de las cosas”. En la determinación del derecho se trata de una serie de pautas de valor que facilitan la realización de la función específica que se está analizando.

Vallet cita, por ejemplo, la buena fe, la diligencia de un buen padre de familia, la culpa o las buenas costumbres, en cuanto se trata de hallar, de determinar lo justo concreto, en el caso que se está analizando, deben ser llenadas de contenido atendiendo a la naturaleza de las cosas, de las que se abstraen esas pautas de valor, y por supuesto las circunstancias que concurren en el caso analizado, observándolo desde todos los puntos de vista, con todas sus circunstancias, para poder en definitiva, alcanzar la solución justa y concreta precisamente para ese caso.

También se refiere a un método comparativo (posteriormente, y de nuevo en relación con lo expuesto acerca de la interpretación se ocupa de la analogía), en el que el sentido común y la razón natural han de ser utilizados para observar el hecho en sí mismo y en relación con las consecuencias derivadas de él respectivamente, siguiendo el método aristotélico-tomista, y a fin de que la justicia tenga en cuenta, por supuesto, a las personas directamente implicadas en el caso observado, pero sin perder la perspectiva que tiene en consideración las repercusiones que una determinada solución

puede tener en terceros o incluso, dependiendo del caso y las circunstancias, en todo el orden social.

Precisamente por estas razones, en la interpretación Vallet reclama que se tengan en cuenta: a.- los hechos que son la materia sobre la que se va a buscar la solución de justicia, que deben ser observados a la luz de los elementos expuestos supra, y b.- las distintas normas, positivas o naturales que deben ser aplicadas al caso o interpretadas también para que, si el supuesto de hecho no cabe estrictamente dentro de la norma existente, sí quepa por medio de una interpretación analógica de la misma, teniendo en cuenta que las distintas normas⁹⁰⁶, en su proceso de interpretación, han de ser observadas en sus particularidades y características específicas.

Por lo que respecta a los elementos formales de la interpretación, distingue Vallet entre la captación y la elaboración o concreción. De todos ellos, trata con anterioridad a este epígrafe, por lo que resalta en este momento la importancia de la analogía, precisamente al poner en relación la razón natural, el sentido común, los principios generales con la naturaleza de las cosas, que es el proceso por el que se va a poder realizar la concreción necesaria para llevar a cabo con los resultados deseados la labor interpretativa por parte del jurista.

Enfrenta un concepto amplio de la interpretación a uno que se limita a entenderla como la aplicación de las normas. Afirmar Vallet respecto a esta doble

⁹⁰⁶ Vallet cita normas con *auctoritas* aunque no estén dotadas de *potestas*, normas consuetudinarias y leyes humanas dotadas de *potestas*, cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 917.

concepción: “Para mi, la cuestión queda resuelta, sencillamente, con el retorno a la genuina concepción de la interpretación, que no es otra sino la que hoy se denomina *interpretatio iuris*, de la cual son elementos tanto la *intellectio legis* –impropiamente denominada interpretación– como la analogía”⁹⁰⁷. Esta afirmación se encuadra perfectamente dentro de su concepción realista del derecho, en la que la ley no agota el derecho, sino que solo es parte de él, un instrumento que el jurista debe utilizar en la determinación concreta del derecho, en el hallazgo de la solución justa.

En este sentido Vallet expone la cuestión de las lagunas de ley, en su relación con la analogía y la diferencia entre lagunas aparentes y lagunas ocultas, la distinción respecto a la interpretación extensiva y la diferencia entre *analogía legis* y *analogía iuris*, que ya quedó expuesta al afirmar que se debe tender a la recuperación del concepto clásico de interpretación.

La determinación negocial y la determinación conflictual del derecho constituyen, propiamente, el modo en que se verifica el hallazgo concreto del derecho. En ellas, Vallet expone no sólo sus razonamientos, sino que constantemente acude a su experiencia en el ejercicio del derecho, dedicando todo un epígrafe a la determinación notarial del mismo. Claramente en esa determinación, y como conclusión a lo expuesto anteriormente, la concepción del derecho de la que se parte, y la solución de justicia a la que hay que llegar, es la clásica del *to dikaion*, de la misma cosa justa, que en este caso, y por supuesto, sin perder de vista lo justo natural, viene determinado por un convenio público o privado. La determinación negocial del derecho afecta precisamente

⁹⁰⁷ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado,

a aquellos negocios jurídicos en los que la voluntad de las partes implicadas en el mismo es parte fundamental⁹⁰⁸.

Para Vallet, el ámbito de lo justo positivo es más amplio que el de lo justo legal, puesto que también abarca lo justo positivo determinado por convenio privado⁹⁰⁹, que es precisamente el ámbito de la determinación negocial; por ello, esa determinación requiere un acto de voluntad que implica una reflexión y un razonamiento previo. Esa determinación negocial es una determinación prudencial de algo justo, que en consecuencia necesita la capacidad para distinguir lo que afecta o no, lo que son excepciones de las reglas y lo que puede contribuir a configurar ese negocio jurídico, pero siempre teniendo en cuenta lo justo natural, para no producir (determinar) algo contrario a este, con lo que sería injusto de por sí, y también que eso que se vaya a determinar sea posible en la realidad práctica y conforme a lo que es derecho (natural, como ya se ha dicho, y positivo ya existente)⁹¹⁰.

Madrid, 1996, pág. 958.

⁹⁰⁸ Respecto a la denominación de determinación negocial del Derecho hay que señalar que si bien Vallet es en parte reacio al empleo de tal calificativo, puesto que en sus primeros años de vida de ejercicio “a algunos profesionales mayores aún les repugnaba la aplicación de esa denominación, que les parecía comercial, como tipificadora en general del negocio jurídico”, en este caso acude a él puesto que tal calificativo tiene una extensión más amplia que la de la posible denominación de determinación consensual. Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.043.

⁹⁰⁹ A este respecto, en la división del Derecho que hace Santo Tomás en la *Suma Teológica* explica que la cosa puede ser justa de dos maneras: por la misma naturaleza de la cosa “y a esto llamamos Derecho natural”, o por convención pública o privada, que es en lo que consiste el derecho positivo, siempre y cuando tenga en cuenta lo que es justo por naturaleza. Cfr. Santo Tomás, *Suma teológica*, II^a II^a, q.57, art. 2.

⁹¹⁰ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 1.045-1049.

La aparición y auge del nominalismo y el voluntarismo supone una ruptura frente a las concepciones anteriores y tradicionales en diversos ámbitos, entre ellos el jurídico. Estas posiciones van relegando la concepción clásica del derecho, dejando un vacío en el derecho natural que se pretende colmar con la potestad legislativa del príncipe, o del pueblo en su caso, dando lugar a los diversos positivismos que han aparecido a lo largo de la historia. El mismo proceso se produce en la determinación negocial, que cambia sustancialmente su desarrollo (al menos en lo que se refiere a la parte teórica de numerosas corrientes jurídicas) puesto que ya no tiene la limitación de lo que es justo por naturaleza.

Sin embargo, la práctica habitual del derecho, la determinación negocial en la vida cotidiana, se ve influida por la experiencia jurídica, por las propias costumbres y tradiciones de cada sociedad que en el ámbito jurídico y a lo largo de los años se han ido reflejando en la aparición y consolidación de instituciones y formas de actuar conforme a la justicia. En este sentido, y como una muestra de lo que son las tradiciones jurídicas vividas por la propia sociedad, que mantiene de manera natural un sentimiento de justicia a pesar de las teorías que afirman que es otra cosa, o que depende únicamente de la voluntad o de los hechos o corrientes predominantes, la obra de Joaquín Costa, a la que Vallet se remite con frecuencia, muestra la perspectiva estática y dinámica del derecho, con su referencia a lo que denomina derecho necesario y voluntario, y en la que el derecho se desarrolla junto con la propia vida de la sociedad y paralelamente a ella. En esa perspectiva estática y dinámica, el derecho se halla limitado por la propia justicia, por el derecho natural, y el derecho positivo, además de este límite se halla enmarcado por el derecho necesario. Sin embargo, junto con las leyes existentes y dentro de un marco de generalidad, la libertad civil y la autonomía de

la voluntad juegan un papel preponderante en la determinación del derecho voluntario, y, por lo tanto, en lo que respecta a la determinación negocial del derecho.

Vallet, atendiendo al desarrollo que esta determinación negocial ha tenido en la vida práctica, y también a lo expuesto por diversos autores acerca de la misma y su relación con los hechos jurídicos, afirma que, lógicamente, “la determinación negocial del derecho tiene por ámbito el derecho voluntario propio de la praxis negocial”, cuyos límites, dentro del derecho voluntario, del campo propio de la libertad civil, son la propia naturaleza de las cosas y lo que resulta posible material y jurídicamente. En definitiva, la determinación negocial debe realizarse, según entiende Vallet, asistida por los juristas prácticos, que son los que entienden de derecho más allá del sentimiento común de justicia o de lo justo (de ahí la necesidad de la existencia y el desarrollo de la labor de los mismos) y, como siempre, atendiendo a las diversas circunstancias —históricas, jurídicas, económicas y sociales— que pueden contribuir a configurar de la manera más perfecta posible, el negocio jurídico para que efectivamente sirva de medio para la consecución de la justicia.

En esa observación de la necesidad de la existencia y la actividad de los juristas, Vallet dedica especial atención a la actividad notarial, no tanto por ser la actividad profesional que él ha desarrollado, sino por ser fundamental en la determinación negocial, tanto en su función de asesoramiento por el conocimiento jurídico que los notarios poseen ya desde tiempos tempranos en lo que es la historia del derecho, como

por el “reconocimiento de la *fides pública*, otorgada a los documentos autorizados por ese notariado”⁹¹¹.

Afirma Vallet, que en el arte notarial se incluyen una función práctica y una técnica, y que, en los negocios jurídicos en los que interviene el notario y que son fruto de un acto dispositivo por parte de las personas intervinientes, confluyen la función narrativa o expositiva o testificadora de los actos que conforman el negocio y la dispositiva que depende no sólo del notario sino de las partes que son las que originan el negocio, aunque auxiliados por el notario. Señala también las diversas concepciones que en España se han desarrollado acerca de la concepción del derecho notarial y expuestas y aceptadas por diversos autores, coincidiendo con la propia concepción del derecho que defendían. Así señala la concepción legalista, la administrativista, la procesalista jurisdiccional, la de justicia reguladora y seguridad jurídica, la concepción autenticadora, la basada en la «relación jurídica notarial», la centrada en la función de dar forma jurídica y la que en el “instrumento público destaca su aspecto formal y lo deslinda del negocio en el mismo contenido”⁹¹².

Observa Vallet también que el notariado de tipo latino tiene un doble carácter de profesional del derecho y al mismo tiempo de funcionario público, aunque expresamente afirma que “esa concepción del notario como órgano de la sociedad más que del Estado, como ejerciente de una función social, pero no estatal, siempre la he

⁹¹¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.079.

⁹¹² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, págs. 1.085-1.093.

compartido”⁹¹³, y esa afirmación se inserta perfectamente dentro de todo su pensamiento jurídico, en relación con el propio concepto de derecho y con las fuentes del mismo, puesto que en la división del derecho positivo no todo es derecho público, y en el derecho notarial y los negocios en los que estos intervienen, la fuente fundamental de la autonomía de la voluntad y la libertad civil encuentran una magnífica vía de expresión, que si bien adquiere un carácter público (en cuanto a la publicidad y la seguridad jurídica de que se recubren los negocios en los que los notarios suelen intervenir), no por ello pierde su carácter de privacidad en cuanto a las partes intervinientes y a la propia naturaleza del negocio. Y es en ese sentido en el que el notario se halla al servicio de la sociedad, pero no es un órgano ejerciente de una función estatal; además de que, como Vallet ha afirmado en distintas ocasiones, el derecho privado, los negocios jurídicos en los que es parte fundamental la autonomía de la voluntad, demuestran claramente el desarrollo de la vida jurídica de una sociedad y la propia dinamicidad del derecho dentro de ella.

Dentro de las funciones propias del notariado de tipo latino, en el que Vallet ha desarrollado gran parte de su vida como jurista práctico, destaca la función previa de «responder», en la que confluyen tanto el aspecto positivo del deber de prestar su consejo (que Vallet afirma que “rebas con mucho el deber de asesorar”⁹¹⁴) como el negativo del de negar su autorización o de no ejercer su función en caso de que el negocio que se le presenta vaya a producir consecuencias no queridas o contrarias a la

⁹¹³ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.096.

⁹¹⁴ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.107.

voluntad de las partes o al derecho; “el *cavere* en la configuración del negocio jurídico en condiciones normales”⁹¹⁵, en el que también explica cómo el notario debe interpretar la voluntad de las partes que acuden a él para realizar y formalizar el negocio jurídico y adecuar esa voluntad o integrarla dentro del marco general del ordenamiento jurídico.

Ahora bien, si Vallet insiste en que el campo propio de la determinación negocial del derecho es el de la autonomía de la voluntad y el de la libertad civil, no por ello atribuye a esa autonomía de la voluntad unas facultades ilimitadas. Todo ello se enmarca, como ya se ha indicado, dentro de los márgenes del orden, el bien común y la justicia, por lo que esa determinación negocial viene limitada precisamente por estos principios y realidades. Para Vallet se trata de una libre determinación limitada, de la misma manera que está limitada la libertad del hombre, ya que su libertad no es absoluta para hacer en cada momento lo que le indique su voluntad o su arbitrio sin pararse a medir las consecuencias de sus actos o la bondad o maldad del acto en sí. El hecho de que materialmente pueda realizar una serie de acciones no por ello implica que deba hacerlo, o que pueda moral y éticamente.

Así, la determinación negocial está limitada por la naturaleza de las cosas y la propia naturaleza humana, por el hecho de que no sea materialmente imposible, y, positivamente, “por lo que no vaya en perjuicio de tercero o sea contrario a las leyes imperativas o prohibitivas”⁹¹⁶.

⁹¹⁵ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.111.

⁹¹⁶ Cfr. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.152-1.155.

Indudablemente, de nuevo en esta ocasión, se encuentra la preocupación de Vallet de Goytisolo de no traspasar los límites propios de la actuación humana respecto a sus semejantes con los que convive en sociedad y, al mismo tiempo, por conservar la armonía que es propia no sólo de su pensamiento filosófico-jurídico, sino también en líneas generales del realismo aristotélico-tomista. No se pueden separar de su consideración de jurista práctico los presupuestos que son la base de todo su razonamiento y que al mismo tiempo dan razón de ser a lo que entiende que debe ser la función del jurista. Y si considera que la práctica debe realizarse de un modo determinado, con todos los elementos de los que el jurista puede disponer y encaminada hacia un fin concreto, es precisamente porque considera que la justicia, tanto la que se encuentra en el orden social justo como la que se debe procurar en el caso concreto que se esté observando, es una exigencia del buen jurista, del que con su labor colabora a la consecución de lo justo. Por ello, su constante alusión al conocimiento de la realidad, a la vía de doble dirección, a la dignidad de la persona, a la consideración de su libertad, de su razón y de su voluntad de manera conjunta como presupuesto de la acción, y al bien común como pauta y guía de la misma⁹¹⁷.

El segundo modo en que se alcanza lo justo concreto, lo constituye, para Vallet, “la determinación conflictual del derecho”, que trata de la función judicial, de la explicación jurídica de los hechos que son causa de esta determinación conflictual, de

⁹¹⁷ En la misma *Metodología de la determinación del Derecho* analiza algunas instituciones y supuestos concretos con los que se ha encontrado a lo largo de su vida profesional, y en ese análisis, al tiempo que explica “sobre el terreno” la determinación negocial del Derecho, se puede observar perfectamente como los principios que son la base de su pensamiento filosófico-jurídico son al mismo tiempo y como era lógico

la intelección de las normas de derecho y la posibilidad de que sirvan para determinar la solución del caso en cuestión y, en último lugar, de la equidad como elemento fundamental que debe ser tenido en cuenta a la hora de buscar y lograr la justicia, que en definitiva es el fin último de la determinación del derecho.

Los hechos que son susceptibles de una valoración jurídica, pero en los que existe una controversia en la que no se llega a una solución entre las partes y, por lo tanto, debe intervenir un tercero ante el cual se dirima la cuestión, son los propios de la determinación conflictual. De ahí precisamente su nombre. Y el tercero que va a intervenir, por regla general, ha de ser el juez⁹¹⁸.

En cuanto a si el juez se halla revestido de autoridad o potestad a la hora de realizar su función, Alvaro D'Ors afirma que “para cada conflicto concreto, para cada caso, es el juez quien debe decir lo que es derecho; es el *iu-dex* quien *ius dicit*”, y continúa “Aquello que, según la organización social actual de cada momento, no puede entrar en un litigio, no puede tampoco llamarse derecho. No quiere esto decir, naturalmente, que sólo haya derecho en los litigios actuales, sino que sólo hay derecho cuando es posible, en principio, que aquél caso sea objeto de una sentencia judicial. La vida jurídica sólo en una mínima parte llega a los jueces, pero podría llegar, y, si

suponer, los que inspiran la práctica que durante tanto tiempo ha desarrollado en el campo del derecho notarial y aún hoy sigue ejerciendo desde su despacho de abogado.

⁹¹⁸ En este sentido Vallet afirma: “Cuando no se logra un concierto ni se consigue una transacción entre los discrepantes, debe dilucidar lo que es justo un tercero” (...) “El juez en ciertos tiempos y lugares ha sido un lego que, con su *potestas*, ha dado fuerza coercitiva al dictamen investido de la *auctoritas* del jurista que lo ha formulado determinando la solución jurídica del caso”. “Sin embargo, lo más frecuente ha sido que exista la conjunción de *auctoritas* y *potestas* en jueces y tribunales”. J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.303.

excluimos esta posibilidad, excluimos a la vez la idea de derecho propiamente dicho”. Más adelante, centrándose en la autoridad y la potestad explica: “Los especialistas en jurisprudencia, los jurisprudentes, prudentes, juristas o jurisconsultos, no descienden a la discusión de los hechos, salvo cuando actúan en algún litigio como abogados, sino que se limitan a dar por probados los hechos del caso que se les propone, cuando no se dedican a inventar supuestos de hecho imaginarios, muy útiles para el desarrollo especulativo de su doctrina.

El jurisconsulto es un hombre de autoridad en la medida en que su saber es socialmente reconocido, y carece de toda potestad, pues no tiene poder alguno socialmente reconocido. Por eso no pregunta, acto propio de la potestad, sino que responde a las consultas que le hacen los que reconocen su autoridad. Aunque la consulta sea particular, la respuesta puede llegar a tener un alcance público, pues constituye una doctrina que puede llegar a influir en las decisiones judiciales del futuro. El mismo juez, en cuanto da su opinión sobre el caso, lo hace por su autoridad, pero, por la confusión frecuente de autoridad y potestad en el Estado moderno, el juez tiene también una autoridad para el gobierno del proceso y la ejecución de la sentencia”⁹¹⁹.

La posición expuesta por A. D’Ors difiere de la expuesta por Vallet. No hay que perder de vista el judicialismo particular y original de este autor (D’Ors), que se halla bastante alejado de las tesis de Vallet, como, por ejemplo, cuando afirma que “podamos

⁹¹⁹ Alvaro D’Ors, *Una introducción al estudio del Derecho*, Rialp, 5ª edición, Madrid, 1982, págs. 29 y 51-52.

definir el derecho como «aquello que aprueban los jueces»⁹²⁰, teniendo en cuenta que Vallet considera que el derecho es lo justo.

Sin embargo, se refiere a la equidad como virtud fundamental dentro de la labor del jurista, dentro de la función del juez que *ius-dicit* y que no puede perderse de vista a no ser que en el ejercicio de esa función no importe llegar a una solución justa, sino simplemente dar cualquier solución.

La equidad (su significado), ha evolucionado a lo largo de la historia, aunque de alguna manera siempre ha estado presente a la hora de determinar el derecho, ya desde los orígenes de éste, con numerosas alusiones y referencias a este término, en griego o en latín, si bien efectivamente se entendía de forma diferente a la concepción predominante en nuestros días.

La concepción que defiende Vallet de Goytisolo de la equidad y el papel que esta juega dentro de la determinación del derecho (ya sea negocial o conflictual), no puede separarse de la consideración de lo que dicta el sentido común, de la observación de la naturaleza de las cosas y de la cosa, y por supuesto de la razón natural, por lo que, al mismo tiempo, se puede observar claramente su relación con el derecho natural, tanto más cuando la determinación que se haga en la que interviene la equidad en ocasiones no cuenta con normas positivas que permitan una solución al caso, o, aún existiendo, puede suceder que de aplicarse, los efectos producidos fuesen claramente antijurídicos, en el sentido de que fueran contrarios a la justicia.

⁹²⁰ Alvaro D'Ors, *Una introducción al estudio del Derecho*, Rialp, 5ª edición, Madrid, 1982, pág. 30.

En la última fase de la evolución que observa en la equidad y su significado, dedica Vallet una referencia a la posición de Geny o de B. Biondi, que reclaman una vuelta al concepto de equidad que verdaderamente pueda contribuir a hallar lo justo y como la “interpretación correctora de la ley” que se realiza según muchos de los diversos ordenamientos jurídicos continentales supone también en cierto modo esa apertura de miras.

En cuanto al panorama español, califica Vallet a Castán Tobeñas como “apóstol de la equidad por cuanto luchó tenazmente toda su vida y con indudable éxito que culminó, después de su muerte, cuando en la reforma de 1974 del título preliminar del Código civil fue reconocida en su artículo 3.2, la función de la equidad conforme el mismo Castán había propuesto”⁹²¹.

En su exposición acerca de la equidad considera Castán Tobeñas la equidad *secundum legem, praeter legem y contra legem*, y el propio Vallet recoge las conclusiones que el insigne civilista expuso en su discurso *La formulación judicial del derecho y el arbitrio de la equidad*, en el que abogaba por una aplicación de la ley teniendo en cuenta la equidad, sin prescindir ni de ésta ni de la ley, y señalaba que precisamente la equidad es un medio efectivísimo de producirse el dinamismo en el derecho, sin tener que acudir constantemente a reformas legislativas que pueden

⁹²¹ J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.543. El artículo 3.2 del Código civil dice: “La equidad habrá de ponderarse en la aplicación de las normas, si bien las resoluciones de los Tribunales sólo podrán descansar de manera exclusiva en ella cuando la ley expresamente lo permita”.

retrasar necesidades concretas de llegar a soluciones justas. Claro está que en esa época la motorización legislativa era todavía incipiente y no se tenía la sensación, a la que parece que se llega ahora, de confusión de criterios morales con criterios legales y de una especie de necesidad de que todo esté legislado. De hecho, en la actualidad parece que apenas queda espacio para la aparición de un derecho no legislado y desde luego, la proliferación de normas en las distintas ramas del derecho hacen que cada vez sea más complicado una referencia a algo que no esté en la propia ley. Incluso los derechos fundamentales, lo que han sido los derechos naturales, son considerados fundamentales por algunas corrientes jurídicas precisamente por ser así “establecidos” en los diversos códigos o normas fundamentales.

Trata Vallet de Goytisolo de la equidad al hablar de la determinación conflictual del derecho porque, como él mismo explica, si bien es cierto que “la equidad tiene un contenido propio que es más amplio”, en la determinación conflictual del derecho hay ocasiones en que “se requiere que específicamente se acuda a un criterio de equidad para resolver una cuestión, ya sea ésta litigiosa o bien esté sometida a arbitraje y, más concretamente, a arbitraje de equidad”⁹²². Y es en éste contexto en el que, siempre con el objetivo de lograr la determinación del derecho, que no es otra cosa que la determinación de lo justo, se plantea en primer lugar la posibilidad de que el juez acuda a la equidad aún sin estar autorizado por la ley. De nuevo hay que recordar el artículo 3.2 del Código civil español y la referencia expresa que hace al permiso de la ley. Sin embargo, hay que tener en cuenta que se refiere a que la sentencia no se apoye tan sólo

⁹²² J. Vallet de Goytisolo, *Metodología de la determinación del Derecho, parte sistemática*, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996, pág. 1.556.

en esa equidad, no que no la considere y la emplee a la hora de llegar a un fallo concreto.

En cuanto a las restantes posibilidades, se hace eco Vallet de la distinción de la equidad *praeter, secundum y contra legem* que expresaba Castán Tobeñas, antes de la modificación del artículo 3 del Código, y en cualquier caso, concluye que el empleo de la equidad habrá de ser “ponderado” es decir, utilizado con prudencia. Y es que no hay que olvidar que ya Santo Tomás hacía referencia al “saber prudente”, y que en diversas ocasiones Vallet relaciona la prudencia y el saber práctico, siendo ésta una ocasión en la que se ve claramente la relación puesto que el empleo de la equidad, en cuanto se busca la solución justa, requiere su empleo actual, la práctica adecuada, y en cuanto no debe pasar por encima del orden establecido por el propio ordenamiento, requiere la prudencia a la hora de realizar la acción, o en otros términos, a la hora de llegar o determinar la solución.

Vallet observa la equidad como virtud moral y la relaciona, en diversos aspectos con la benignidad, la benevolencia, la humanidad y la caridad. No hay que olvidar que Vallet considera que el derecho se “halla inmerso entre el amor y la fuerza”, y que es ahí donde debe desarrollar su función, por lo cual no se puede evitar el ver las similitudes y diferencias entre éste y aquellos, tratando de no inmiscuirse pero considerando a la vez que si la justicia es la virtud jurídica, también es la “virtud total”⁹²³, la suma de todas las virtudes y una de las virtudes cardinales.

⁹²³ Aristóteles, *Ética a Nicómaco*, libro V.

Por lo que respecta a la equidad como virtud jurídica, señala que debe ser un criterio rector a la hora de llegar a la determinación del derecho y la pone en relación con el principio de buena fe.

En cuanto al modo de determinar la propia equidad, realiza una serie de advertencias, teniendo en cuenta las diversas concepciones que se encuentran del concepto de equidad. Entiende, con Casals Colldecarrera que los “valores éticos” a los que se encuentra ligado el orden jurídico, coinciden con los primeros principios, con los principios ético-jurídicos, que deben ser pauta de actuación en la labor de todo jurista no sólo del juez sino también del legislador o del notario por ejemplo.

En definitiva, finalizando con la cuestión de la equidad y con la propia parte sistemática de la determinación del derecho afirma Vallet que si lo que se pretende, y ese debe ser el fin buscado, es la consecución de la justicia, la equidad juega un papel fundamental. La justicia, lo justo como Vallet expone en numerosas ocasiones, ha de ser fruto de una búsqueda en la que el hombre debe emplear todos los medios que están a su alcance para lograr un conocimiento lo más perfecto posible de la realidad y así aproximarse también de la manera más perfecta posible a la justicia concreta. Desde esta concepción no puede limitarse o regirse por una concepción reducida de lo que es el derecho.

Sólo si se entiende que el derecho es lo justo, que es el objeto de la justicia y que ésta es la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo, se encuentra uno ante una concepción realista (aristotélico-tomista) del derecho. De la misma manera, desde ésta concepción se entiende que hay que saber lo que le corresponde a cada uno,

natural o convencionalmente, y hay que llevar a la práctica las conclusiones a las que se llegue. Es decir, hay que realizar la justicia. En este sentido, la labor del jurista es fundamental, puesto que va a ser él el que con su observación, razonamiento, práctica y prudencia va a poder llegar a la determinación de qué es lo que efectivamente corresponde a la persona y, en concreto, a cada persona que plantee un caso para su resolución. Y esa tarea la logrará si no se convierte en un mero técnico aplicador de unas normas que pueden ser fruto de una concepción demasiado rígida, o demasiado laxa; y al mismo tiempo, sin por ello desechar las normas existentes, buscando la armonía, la equidad y en definitiva la justicia.

En esa tarea debe ser consciente de que el fin no justifica los medios y que, precisamente por ello, existen una serie de medios que son adecuados para la consecución del fin y otros que sólo aparentemente lo son. No debe perder de vista el fin último a conseguir, la realización de la justicia, que contribuirá a la consecución del bien común, fin último a su vez de la sociedad (ni perder de vista que es el bien común el que en numerosas ocasiones marca la pauta o los límites del ámbito jurídico y de la competencia de los juristas). También debe tener en cuenta que el sentimiento de justicia debe estar acompañado por el razonamiento propio que se deriva del conocimiento preciso del orden jurídico y de los procedimientos que debe llevar a cabo en cada caso concreto, observando las particularidades propias del caso.

Teniendo en cuenta estas consideraciones, la labor del jurista si bien puede haber ocasiones en las que no llegue a una solución perfecta, puesto que no hay que olvidar que el hombre en sí mismo es un ser imperfecto, se aproximará de una manera

real y concreta al fin que tiene encomendado, que en definitiva repercutirá en el desarrollo de la persona y de la sociedad.

EPÍLOGO

Los autores cuya obra se ha analizado tienen muchas similitudes entre ellos y también, como es lógico, puntos de discrepancia; prestan más atención a unos temas que a otros o inciden sobre distintos aspectos.

Sin embargo, son más las afinidades que las discrepancias. Vallet de Goytisolo así lo reconoce frecuentemente respecto a la obra de Villey. Por citar sólo un ejemplo, baste lo que dice en el artículo aparecido en *Verbo* en el número de marzo de 1998⁹²⁴: “Al ocuparme del retorno a la genuina definición del derecho por Michel Villey, debo comenzar por tributarle un acto de justicia y de gratitud, reiterando lo que ya escribí hace unos años en memoria suya y evocar el impacto que me produjo la lectura, en 1959, de su artículo «Une définition du droit». Esa lectura, como reconocí en mi homenaje a Villey, para mí –inquieto hacía años por explicar lo que venía buscando y por precisar el camino que de hecho seguía en contacto con la vida y con la realidad– fue una confirmación de que caminaba en buena dirección y sentí como si me hubieran proyectado un poderoso foco que me iluminara la parte en sombras que, al andar, no me permitía darme una explicación a mi mismo de lo que intuitivamente tanteaba al caminar”⁹²⁵.

⁹²⁴ J. B. Vallet de Goytisolo, “El retorno a la genuina definición aristotélico-romanotomista del derecho por Michel Villey” *Verbo*, nº 363-364, marzo-abril 1998, págs. 257-271.

⁹²⁵ J. B. Vallet de Goytisolo, “El retorno a la genuina definición aristotélico-romanotomista del derecho por Michel Villey” *Verbo*, nº 363-364, marzo-abril 1998, pág. 257.

Efectivamente, Vallet reconoce esa deuda de gratitud adquirida con el pensamiento de M. Villey, que, aun sin saberlo, coincidía con lo que él mismo entendía, quizá de una forma no del todo analizada, que era el derecho.

Ya se ha afirmado que ninguno de los dos pretende ser original en sus planteamientos y, sin embargo, ambos resultan cuando menos novedosos en un ámbito en el que sus proposiciones y la doctrina que defienden hace tiempo que parece haber sido desechada por diferentes motivos.

Porque no se trata de una exageración melodramática cuando diversos autores⁹²⁶ se refieren a la obra y la trayectoria de Michel Villey como a una cruzada. Ni tampoco es una exageración el modo en que Villey increpa en su obra a estudiantes y juristas consagrados acusándoles de ignorancia (culpable o no) y de haber perdido el Norte⁹²⁷. Ni es una exageración en Vallet de Goytisolo el volver constantemente sobre la fundamentación del derecho, sobre los principios fundamentales y las distintas metodologías en el ámbito jurídico.

Más bien al contrario. Todo ello es una exigencia de coherencia con el convencimiento que tienen de lo que es el arte y la ciencia del derecho y,

⁹²⁶ Ya en el capítulo dedicado a Michel Villey se han reflejado afirmaciones de diversos autores en este sentido. Baste ahora con señalar de nuevo algunos nombres como, por ejemplo, Mario Bigote Çhorao, Bernardino Montejano, Renato Rabbi- Baldi o el propio Juan Vallet de Goytisolo.

⁹²⁷ Esto lo hace en diversos momentos de su obra, y se puede observar claramente en aquellas que son reflejo de las lecciones que desarrolla en la universidad. Así, por ejemplo, en su *Compendio de Filosofía del Derecho. Definiciones y Fines del Derecho*, Eunsa, Pamplona, 1979, pág. 26.

consecuentemente, con lo que debe ser, ya que en la mayoría de los casos no es, la función del jurista en relación con el objeto los principios y los fines a los que se está dedicando.

Y todo ello, por supuesto, desde la perspectiva del realismo jurídico clásico. A lo largo de estas páginas se ha pretendido acometer el análisis de la obra de estos autores precisamente por la característica común de ser ambos representantes de esta doctrina jurídica. Y con lo expuesto hasta aquí se puede concluir que efectivamente lo son, y sobradamente acreditados, pero este es uno de los puntos para determinar cuál es según ellos, y en definitiva según la doctrina clásica, la función que debe realizar el jurista.

Hoy en día parece que el realismo está volviendo en algunos ámbitos a adquirir una importancia que parece mucha si se compara con la situación anterior⁹²⁸, aunque quizá sea prematuro el afirmar esto del ámbito jurídico, con las excepciones de algunos autores como los aquí estudiados y también, por ejemplo, otros que se mencionan y se alude a su obra en relación con el presente trabajo.

⁹²⁸ Véase, por ejemplo, la obra de numerosos autores como MacIntyre, Finnis o Grisez, que en realidad son y defienden claramente una vuelta a la filosofía aristotélica, o documentos que afirman de una manera rotunda la importancia de este pensamiento, no sólo del aristotelicismo, sino de la corriente aristotélica tomista como es la última encíclica *Fides et ratio*. A este respecto véase, por ejemplo (aunque hay que decir que el profesor Forment siempre ha estado en la línea de pensamiento clásico tomista), el artículo del profesor E. Forment “La fe en auxilio de la filosofía. La Encíclica *Fides et ratio* de Juan Pablo II” (*Verbo*, nº 369-370 Speiro, Madrid, noviembre-diciembre 1998, págs. 757-816), o el de Antonio Segura Ferns “Oportunidad de la Encíclica *Fides et ratio*: una encíclica filosófica” (*Verbo*, nº 369-370 Speiro, Madrid, noviembre-diciembre 1998, págs. 817-834).

Sin embargo, este pensamiento, tan olvidado en la época moderna y contemporánea, nunca ha dejado de tener sus defensores, especialmente en la doctrina jurídica española⁹²⁹. Y es que la realidad, y lo que pretende ser expuesto y defendido según ella, nunca deja de abrirse camino.

Pero es más, frente a las críticas que desde diferentes posturas se han hecho a este tipo de pensamiento, lo cierto es que lo postulado en él no sólo es perfectamente lógico y razonable sino que en realidad va a la esencia misma de lo que es el derecho y desde allí procura dar respuesta a las cuestiones más concretas que se pueden plantear.

Quizá pueda parecer, ya se ha apuntado en el desarrollo de las páginas precedentes, que ambos autores vuelven en diversas ocasiones sobre cuestiones ya tratadas. De hecho, la estructura seguida en este trabajo quiere reflejar en cierta medida este punto que hay a quien puede considerar reiterativo. Sin embargo, también se puede considerar, y es lo que desde aquí se hace, que dada la importancia de las cuestiones tratadas hay que exponerlas perfecta y profundamente, y que si se trata de puntos fundamentales en el desarrollo y exposición de la concepción jurídica defendida, en la que de hecho se ven interrelacionados, hay que hacer referencia a ellos en distintas ocasiones. Y es que de hecho se puede observar que se trata de los principios en los que se asienta toda la coherencia de este pensamiento.

⁹²⁹ Defensores que se pueden encontrar en casi todas las ramas del Derecho, aunque eso sí, en los últimos tiempos no con excesiva frecuencia. Entre las grandes figuras dentro del panorama jurídico español cabe señalar entre otros a D. Federico de Castro, a Castán o a F. Elías de Tejada. Sin embargo, un magnífico panorama de las distintas doctrinas en los últimos años en el ámbito jurídico español, y por desgracia algo desolador para el realismo clásico, lo ofrece la tesis de Estanislao Cantero, defendida en Febrero de 1999 en la Universidad Pontificia de Comillas ICADE, y en la que el doctorando obtuvo la máxima calificación.

CONCLUSIONES

Desde el análisis de la obra de estos autores, y según lo que en ella exponen y este trabajo pretende haber recogido, se llega a una serie de conclusiones referentes a la concepción jurídica en general y a la obra de los autores estudiados en concreto, que se pueden sintetizar de la siguiente manera:

Respecto de la concepción jurídica del realismo clásico:

PRIMERA: La validez perenne de la concepción del derecho como lo justo, y de la justicia como la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo. Concepción del realismo clásico y que no por su origen añejo pierde nada de su valor y vigencia, sino que, precisamente el paso del tiempo y la comparación con otras concepciones jurídicas, no hacen sino asentar sus fundamentos y demostrar esa validez y actualidad.

Validez porque lejos de las acusaciones que se hacen a esta concepción no es en absoluto utópica, idealista o una nueva declaración de principios que no tiene más valor que el que en cada momento se le quiera dar. El derecho se concreta en cada ocasión, en cada caso, atendiendo a las circunstancias que determinan qué es lo que corresponde. Precisamente por esto la concepción clásica del derecho es objetiva en cuanto da en cada ocasión lo que corresponde a cada persona. Y efectiva en cuanto se exige el cumplimiento de la acción justa, puesto que si bien hay que indagar y determinar qué es

lo que es justo, la misma justicia, para que verdaderamente se pueda hablar de ella, exige que se realice su cumplimiento.

Esta concepción presenta una visión del derecho mucho más amplia y abierta que la que puede presentar el normativismo o la teoría subjetiva del derecho, mucho más dinámica que las diversas perspectivas positivistas. No contempla el orden jurídico como algo completo y cerrado en sí mismo, sino que, por el contrario, al entender que el derecho no se agota en la norma, al buscar el derecho en todas las fuentes a las que el jurista puede acudir, y vivir el derecho como ciencia y como arte, atendiendo al derecho vivo que surge en las instituciones naturales de la sociedad de acuerdo con el sentimiento innato de justicia que existe en todos los hombres, presenta un carácter de apertura y dinamicidad que se refleja en la búsqueda y la determinación del derecho y la consideración de la trascendencia. Además, la dinamicidad de esta concepción del derecho es reflejo de que la realidad es mucho más rica que las diversas compilaciones o los intentos de recoger los distintos supuestos en un código o sistema, que de hecho nunca puede abarcar toda la riqueza de los casos que se presentan en el ámbito jurídico real y concreto.

SEGUNDA: El derecho es un descubrimiento, y para ello no se puede prescindir ni de la concepción del mundo como algo ordenado, ni de la atención a ese orden que se concreta en la observación de la naturaleza. Por ello la importancia que tienen estos dos conceptos como puntales imprescindibles de toda la doctrina realista clásica, y así se refleja, tanto en la obra de Villey, como en la de Vallet de Goytisolo. Además, y en consecuencia, ambos conceptos deben ser entendidos desde la propia perspectiva

clásica, ya que en ambas realidades es dónde el hombre va a descubrir lo que es adecuado según la propia naturaleza de las cosas y según la propia naturaleza humana.

Así, se podrá descubrir la justicia que se encuentra en las cosas, en relación con las demás y con el propio orden. El derecho descubierto no va a ser algo subjetivo, una mera exposición de la voluntad humana, sino que, por el contrario, va a estar determinado por una serie de criterios superiores a esa voluntad que van a ser la garantía de la objetividad del derecho y en la medida en que se sigan y se atiendan, de la consecución de la justicia de la manera más perfecta posible.

TERCERA: Para ese descubrimiento no es válido cualquier método. Es necesario recuperar la concepción clásica y el método del derecho natural. La concepción amplia y dinámica, el entender que el derecho no se agota en unas normas, y que es el objeto de la justicia, exige por parte del jurista el volver a ese método en el que todo el ámbito jurídico se ve iluminado por la luz que penetra a través de la amplitud de la concepción, en lo que se refiere a las fuentes, en lo que se refiere al propio objeto y en lo que se refiere al sujeto que tiene que descubrir el objeto.

En cuanto a la amplitud de fuentes al no restringirse el derecho al derecho positivo, aparecen una serie de fuentes que no son contempladas desde otras perspectivas y que facilitan la visión armónica dentro del orden al que se ha estado haciendo referencia. No sólo se aprecia esa armonía, sino que se puede captar, también, la riqueza que la propia realidad muestra al hombre en lo que se refiere al entorno que le rodea y a lo que él mismo es. Fuentes que se refieren al derecho natural y al derecho positivo, existiendo entre ellas una jerarquía que muestra el modo en que ambos

derechos no sólo no son contradictorios, sino que por el contrario se complementan y entre ambos forman parte de la misma concepción del derecho, del mismo derecho que es el objeto de la justicia.

Junto a esto, la amplitud del objeto se refleja al afirmar que el derecho no es sólo la norma, o no es sólo el derecho subjetivo, sino que al comprenderlo como el objeto de la justicia, en la definición clásica de ésta, el derecho es lo suyo de cada uno, lo que le corresponde en virtud de diversos títulos, siendo algunos bienes iguales para todos y otros, otras cosas, como dice Villey, distintos precisamente en virtud de la parte que les corresponde dentro de la sociedad en que se realiza el reparto.

Y por lo que respecta a la amplitud del sujeto que va a determinar el derecho, también se ve reflejada puesto que el jurista, dentro de su función principal de buscar y hallar la solución justa, desempeña diversas tareas y cada una de ellas posee unas características específicas. Así se ha visto en la obra de los dos autores estudiados, al explicar las distintas labores que el jurista desempeña, como, por ejemplo, cuando trata Villey de analizar la función principal de búsqueda y hallazgo del derecho y Vallet por su parte al hacer referencia a las funciones concretas del juez, el legislador, el notario y otras que desarrolla a lo largo de su obra.

Respecto de la concepción jurídica de los autores estudiados:

CUARTA: Tanto Vallet como Villey son claros exponentes y pioneros en la recuperación de la concepción clásica y realista del derecho.

Ambos entienden el derecho como lo justo concreto, la misma cosa justa y eso les obliga a recuperar el método del derecho natural, ya que a lo largo de su obra perciben que no cualquier método es adecuado para el hallazgo de lo justo, sino que precisamente es el que se basa en la búsqueda y la determinación del derecho no como algo dependiente en exclusiva de la razón o especialmente de la voluntad del hombre el que les va a llevar al hallazgo de lo justo así entendido.

QUINTA: Este método tiene una de sus piedras angulares en la consideración de la *natura rerum* y la *natura rei*, si bien resalta más la atención a ambas, puesto que Villey parece centrarse más en la *natura rerum*, naturaleza entendida de forma abierta, dinámica y rica en la que el jurista va a poder encontrar los elementos y los criterios objetivos que le ayuden a determinar lo justo en cada caso.

SEXTA: Para el buen desarrollo y la determinación del derecho, según la naturaleza de las cosas, Vallet considera indispensable el que denomina camino de doble dirección, de nuestra mente a las cosas y de ahí, de la realidad, a nuestra inteligencia. La inducción y la deducción actuando conjuntamente. De esta forma es precisamente la realidad la que va a ser determinante en el hallazgo de lo justo, y no simplemente las ideas o los intereses del hombre.

SÉPTIMA: La afirmación de ambos autores de que la naturaleza y el orden que muestra son cognoscibles para el ser humano. De ahí la importancia de los puntos precedentes referidos al método, al “camino de doble dirección” y a la observación y comprensión de la realidad.

La epistemología que subyace en la obra de ambos autores está claramente incardinada en la tradición aristotélico tomista. Según ella, aunque el conocimiento humano es imperfecto es capaz de aprehender el orden que le rodea, identificar los conceptos universales y actuar en consecuencia. Es decir, la realidad es la guía del conocimiento verdadero y el jurista no puede ser ajeno a ella.

Por lo tanto, el método que desarrollan es claramente opuesto a la actitud que pretende construir el mundo, o una imagen del mundo, partiendo del “principio de inmanencia” que aísla nuestras representaciones de la realidad, sin que sea posible saber si corresponden a ella o no.

OCTAVA: Ambos autores destacan que el jurista, en su búsqueda de lo justo, y a la vista del orden que contempla, debe tener en cuenta todas las circunstancias y las características que determina la ley para la cuestión que se está enjuiciando. Pero además debe tener en cuenta todas las demás circunstancias que de alguna forma influyen en la misma para no limitarse a la aplicación estricta de la ley, sino buscar en la realidad y en el amplio elenco de fuentes aquello que sea más correcto para la determinación de lo justo.

NOVENA: Ambos entienden que tanto el derecho natural como el derecho positivo están integrados en un mismo orden jurídico, forman parte de una misma realidad de la que el jurista no puede prescindir en su búsqueda de lo justo. Este orden jurídico a su vez se halla inmerso dentro del orden universal. Desde esta concepción se destaca que el jurista debe atender tanto al derecho positivo como al natural, y en todo caso el primero debe estar subordinado al segundo.

DÉCIMA: Para ambos autores la función principal del jurista es precisamente la determinación de lo justo. Su hallazgo mediante todos los medios que éste tenga a su alcance. Y que en la búsqueda y la determinación es fundamental la objetividad, ya que se afirma que el propio derecho es algo concreto y objetivo.

DÉCIMO PRIMERA: Para ambos, pero de modo más específico en Vallet, en esa determinación el jurista puede y debe desempeñar diversas funciones o tareas específicas, según cuál sea su condición y el ámbito jurídico en el que se mueva. Así desde esta concepción no puede reducirse la función del jurista a la de la aplicación de la ley, o a servidor de diversos intereses.

El interés al que debe servir es precisamente la justicia, *la constante y perpetua voluntad de dar a cada uno lo suyo*, y desde ahí desarrollar responsablemente su labor concreta. Esa labor puede ser la de un juez, la de un legislador, la de un filósofo del derecho, la de un notario, etc. Pero en cualquier caso, sea cuál sea esa labor concreta, sí debe incluirse en la que es la función principal del jurista.

DÉCIMO SEGUNDA: La novedad que supone la concepción y el desarrollo que estos autores hacen del método del derecho natural para la determinación de lo justo. En definitiva para desarrollar correctamente la función del jurista.

Esta novedad se basa no en la originalidad, sino en la recuperación de la Tradición. En la vuelta a la concepción clásica, la aristotélico tomista y la desarrollada por los juristas romanos en su quehacer práctico.

Novedad puesto que se enfrenta a las concepciones mayoritarias y reductivistas del derecho y por tanto de la función del jurista. Y esa novedad supone una renovación y una fundamentación de la realidad jurídica sobre unos presupuestos firmes y objetivos basados en la propia realidad, en la naturaleza del hombre y del mundo.

DÉCIMO TERCERA: El método propuesto por esta concepción sigue siendo perfectamente válido hoy en día si se entiende la justicia de la forma clásica y el derecho como objeto de ésta. No se trata de una concepción obsoleta que no tenga cabida en el panorama jurídico contemporáneo, sino que por el contrario, ante las posibles desvirtuaciones de la justicia, le vuelve a dar su sentido pleno y originario.

El método propuesto, la concepción de la justicia y la propia concepción de la función del jurista están basados en una concepción antropológica concreta, desde la cual el buscar el fin último de la sociedad, del hombre y del derecho, adquiere pleno significado. Esta concepción debe ser recuperada para el ámbito jurídico actual, como han pretendido con su obra los autores aquí estudiados.

DÉCIMO CUARTA: La función del jurista, desde esta concepción clásica del realismo jurídico contemporáneo, presenta una gran amplitud de actuaciones para el propio jurista dentro de lo que es la búsqueda y el hallazgo del derecho. Además, en una época en la que se cuestiona desde diversos ámbitos la validez y la efectividad de la justicia, muestra su fundamento objetivo y destaca la responsabilidad profesional y el compromiso con la justicia y con la sociedad que el jurista adquiere.

BIBLIOGRAFÍA

Agostino, Francesco D': *BIA, Violenza e Giustizia nella Filosofia e nella letteratura della Grecia Antica*, Giuffrè Editore, Milán, 1983.

- *Epikēia: il tema dell'equità nell'antichità greca*, Giuffrè Milano, 1973

André Vincent, O.P.: *Derecho de los indios y desarrollo en Hispanoamérica*, Ediciones Cultura Hispánica, Madrid, 1975.

- *La Doctrine Sociale de Jean Paul II*, Editions France Empire, París, 1983.

- "El poder a punta de lanza: la violencia y el mito en el fenómeno revolucionario", *Verbo*, nº 124-125, págs. 479-489.

"La teología de la liberación en acción: La denominada Iglesia de los pobres utilizada por la Iglesia de la revolución", *Verbo*, nº 223-224, marzo-abril 1984, págs. 427-438.

Aquino, Santo Tomás de: *Suma Teológica*, I, "Tratado de Dios uno", B.A.C.

- *Suma Teológica*, IIª, IIª. ("Tratado de la justicia")

- *Suma Teológica*, Iª, IIª. ("Tratado de la ley")

Aristóteles: *Ética a Nicómaco*, Biblioteca Clásica Gredos, 2ª reimpresión, Madrid, 1993.

- *La Retórica*, Biblioteca Clásica Gredos, Madrid, 1990.

Arias Ramos, J. y Arias Bonet, J. A.: *Derecho Romano I. Parte general. Derechos Reales*. 18ª ed, Edersa, Madrid, 1986.

Asis Garrote, Agustín de: *Manual de derecho natural*, Imprenta Urania, Granada, 1963.

Auge, Guy: “El Derecho natural en la Francia del s. XX”, en el volumen colectivo *El Derecho Natural Hispánico*, Escélicer, Madrid, 1973, págs. 231-262.

Ayuso Torres, Miguel: “Pluralismo y pluralidad ante la filosofía jurídica y política” en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales y Consejo General del Notariado, volumen V, Madrid, 1988, págs. 7-29.

- *La filosofía jurídica y política de Francisco Elías de Tejada*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1994.

- “Romanticismo y democracia desde la crisis política contemporánea”, *Verbo*, nº 329-330, noviembre diciembre 1994, págs. 1.041-1.058

- “Un aporte para la reorientación del Derecho Público” en *Cuadernos de pensamiento*, nº 10, Fundación Universitaria española, Madrid, 1996, págs. 149-157.

- *Koinos, El pensamiento político de Rafael Gambra*, Ed. Speiro, Madrid, 1998.

- “Rafael Gambra en el pensamiento tradicional español”, en *Comunidad humana y Tradición política, Liber Amicorum de Rafael Gambra*, VV.AA., Actas, Madrid, 1998, págs 19-33.

- "Il realismo giuridico di Elías de Tejada: Fondamenti e implicazioni", en VV.AA., *Napoli e le Spagne, Actas del Congreso Francisco Elías de Tejada, Realismo giuridico ed Istituzioni Ispano- napoletane*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo y Il Giglio, Nápoles, 1998, págs. 15-40.

Badillo O'Farrell, Pablo: "Suárez y Vico", *Verbo*, nº 151-152, enero-febrero 1977, págs 241-246.

Balmes, Jaime: *El protestantismo comparado con el catolicismo, Obras Completas*, B.A.C., 1949, tomo IV.

Barcellona, Pietro y Cotturi, Giuseppe: *El Estado y los juristas*, Ed. Fontanella, Barcelona, 1976.

Barret Kriegel, Blandine: "Modernité de Michel Villey?", *Droit, Nature, Histoire. Michel Villey, Philosophe du Droit*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs 25-29.

Bastit, Michel: *Naissance de la loi moderne*, PUF, París, 1990.

- "Michel Villey et les ambiguïtés d'Occam", en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs 65-72 .

Bataillon, Marcel y Saint-Lu, A.: *El padre Las Casas y la defensa de los indios*, Globus, Madrid, 1994.

Bigotte Chorao, Mario: “Michel Villey, paladino do realismo jurídico clássico”, en *O Direito*, 1989, IV, (octubre-diciembre), págs. 711-727.

- “Il bene comune questione-chiave di una filosofia pubblica per l'Europa”, en *Europa e bene comune. Oltre moderno e postmoderno*, Danilo Castellano (ed) Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1997, págs 43-56.

Brugger, W: *Diccionario de Filosofía*, Herder, Barcelona, 1983.

Cantero Núñez, Estanislao:

- *La concepción de los derechos humanos en Juan Pablo II*, Speiro, Madrid, 1990.

- “La filosofía jurídica y política de J. Vallet de Goytisolo”, en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del notariado, volumen II, Madrid, 1988, págs. 233-278

- “La quiebra de la tradición jurídica española” en *El Estado de Derecho en la España de hoy*, VV.AA., Actas, Madrid, 1996, págs. 387-454.

- “Evolución del concepto de democracia”, en VV.AA., *¿Crisis en la democracia?*, Speiro, Madrid, 1984, págs 5-35.

- *El pensamiento filosófico jurídico y político de Juan Vallet de Goytisolo en la filosofía jurídica de la época*, Tesis doctoral, Universidad Pontificia de Comillas, Madrid, 1998.

- “La tradición en la obra de Rafael Gambra”, VV.AA., *Comunidad humana y Tradición política, Liber Amicorum de Rafael Gambra*, Actas, Madrid, 1998, págs. 221-236.

Capaccio, Daniela: “La storiografia napoletana di età spagnola nella ricostruzione di Elías de Tejada”, en VV.AA., *Napoli e le Spagne, Actas del Congreso Francisco Elías de Tejada, Realismo giuridico ed Istituzioni Ispano- napoletane*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo y Il Giglio, Nápoles, 1998, págs. 101-108.

Casamiglia, Albert: Estudio Preliminar a la obra *¿Qué es justicia?*, de Hans Kelsen, Ariel, Barcelona, 1992, págs. 7-34.

“Sobre la función de los juristas”, *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 5, Madrid, 1982, págs. 139-144.

Castán Vázquez, José M^a: “Releyendo el «Panorama del Derecho Civil» de Vallet” en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del notariado, volumen I, Madrid, 1988, págs. 13-27.

Castellano, Danilo: *L'Ordine della Politica*, Edizioni Scientifiche Italiane, Nápoles, 1997

- “Pluralismo y bien común”, *Verbo*, nº 357-358, agosto-septiembre-octubre 1997, pág. 729-740.

- “La política antimoderna de Rafael Gambra”, VV.AA., *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gambra*, Actas, 1998, págs. 55-67.

Castro y Bravo, Federico de: “La función de los juristas en el Estado” en *Revista de Estudios Políticos*, 1942, págs. 193-242, recogido en *Estudios jurídicos del profesor Federico de Castro*, Tomo I, Ed. Colegio de Registradores de la Propiedad y Mercantil de España, Madrid, 1997, págs 381-408.

Cicerón: *De Legibus*, Tecnos, Madrid, 1986.

Cla Scognamiglio, Juan: *Victorino Rodríguez y Rodríguez, O.P.*, Sociedad Americana de la defensa de la Tradición, Familia y Propiedad, U.S.A., 1995.

Corte, Marcel de: “Diagnosticque du progresisme” en *Itinéraires*, nº 99, enero 1966.

Díaz, Elías: *Sociología y Filosofía del Derecho*, Taurus, 2ª ed., Madrid, 1980.

Díaz Araujo, Enrique: *Las Casas visto de costado. Crítica bibliográfica sobre la leyenda negra*, Fundación Francisco Elías de Tejada y Erasmo Pércopo, Madrid, 1995.

Dujarolin, Philippe: *Simone Weil Ideologie et politique*, Presses Universitaires de Grenoble-Maspero, Grenoble, 1975.

Dumont, Jean: *L'Eglise au risque de la histoire*, Criterion, Limoges, 1984.

- *El amanecer de los derechos del hombre. La Controversia de Valladolid*, Encuentro, 1997.

Elías de Tejada y Spínola, Francisco: *Introducción al estudio de la ontología jurídica*, Madrid, 1942.

- "Los fueros como sistema de libertades políticas concretas", *Arbor*, nº 93-94, 1953, págs. 50-59.

- *La monarquía tradicional*, Rialp, Madrid, 1954.

- "La familia y el municipio como bases de la organización política", en VV.AA., *El municipio en la organización de la sociedad*, Speiro, Madrid, 1971, págs. 23-42.

- *¿Que es el carlismo?* (Con Francisco Puy Muñoz y Rafael Gamba Ciudad), Escelicer, Madrid, 1971.

- *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo I, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1974.

- *Tratado de Filosofía del Derecho*, Tomo II, Publicaciones de la Universidad de Sevilla, Sevilla, 1977.

- "Giambattista Vico, filósofo católico de la historia", *Verbo*, nº 153-154, mayo abril 1977, págs. 395-406.

Fabro, Cornelio: *Introducción al tomismo*, Rialp, Madrid, 1967.

Falcón Tella, Mª José: *Concepto y fundamento de la validez del derecho*, Civitas, Madrid, 1994.

- *El argumento analógico en el derecho*, U.C.M., Civitas, Madrid, 1991.

Fassò, Guido: *Historia de la filosofía del Derecho*, tres volúmenes, Pirámide, Madrid, 1982 (los dos primeros) y 1996 (el tercero).

Fernández Carvajal, Rodrigo: "Dos libros españoles sobre Montesquieu", *Saber leer*, nº 33, mayo 1990, págs 10-11.

Fernández de la Cigüña Cantero, M^a del Carmen: “Bioética y tecnocracia” en *Verbo*, nº 315-316, junio- julio-agosto, 1993, págs. 505-526.

- “La dignidad de la persona en la legislación genética española” en *Dignidad Personal, Comunidad Humana y Orden Jurídico. Actas de las Jornadas de la Sociedad Internacional Tomás de Aquino (SITA), Barcelona, 1993, vol. I*, Eudaldo Forment (ed.), Editorial Balmes, Barcelona, 1994, págs. 337-344.

Fernández de la Cigüña Nuñez, Francisco José: “Por Dios, por la Patria y el Rey”, *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gamba*, VV.AA., Actas, 1998, págs. 287-290.

Fernández de la Mora, Gonzalo: “La Monarquía hereditaria”, *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gamba*, VV.AA., Actas, 1998, págs. 237-245.

Ferrater Mora: *Diccionario de Filosofía*, Ariel, Barcelona, 1994.

Forment Giralt, Eudaldo: Recensión de *Montesquieu. Leyes gobiernos y poderes*, en *Actualidad bibliográfica de filosofía y teología*, nº 49, enero-julio 1988, págs. 55-56.

- *Lecciones de Metafísica*, Rialp, Madrid, 1992.

- “La persona humana” en *El pensamiento de Santo Tomás de Aquino para el hombre de hoy; El hombre en cuerpo y alma*. Edicep, Valencia, 1994, págs. 685-883.

- “La filosofía del Bien Común”, *Anuario Filosófico*, nº 27, 1994, págs. 797-815.

- “La fe en auxilio de la filosofía. La Encíclica *Fides et ratio* de Juan Pablo II”
Verbo, nº 369-370, noviembre-diciembre 1998, págs. 757-816.

- “Introducción” a la edición castellana de la obra de E. Gilson *El realismo metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997, págs. 5-40.

- *Id a Tomás. Principios fundamentales del pensamiento de santo Tomás*, Fundación Gratis Date, Pamplona, 1998.

- *Historia de la filosofía tomista en la España contemporánea*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1998.

Fuertes-Planas Aleix, Cristina: *Filosofía jurídica y política de Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Fundación Matritense del notariado, Madrid, 1992.

Galvao de Sousa, José Pedro: “Vallet, filósofo da política e da sociedade” (*Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen II, págs 369-381.

Gambra, Rafael: *La Monarquía Social y Representativa en el pensamiento tradicional*, Rialp, Madrid, 1954.

- *Tradición y mimetismo*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1976.

- *El silencio de Dios*, Criterio Libros, Madrid, 1998.

Garay Vera, Cristian: “Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes” *La Nación* (Santiago de Chile) 24 septiembre 1989.

García López, Jesús: *Doctrina de Santo Tomás sobre la verdad*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1967.

Gardeil, H.D.: *Iniciación a la filosofía de Santo Tomás de Aquino*, Tradición, México, 1973.

Geach, Peter T.: *Las virtudes*, Eunsa, Pamplona, 1993.

Gentile, Francesco: “I diritti umani tra giustizia oggettiva- oggettiva e positivismo”, en VV.AA. *I diritti umani tra giustizia oggettiva e positivismo negli ordinamenti giuridici europei*, Edizioni Scientifiche Italiane, Napoles, 1996.

Gestel, C. Von: *La Doctrina Social de la Iglesia*, Herder, Barcelona, 1962.

Gilson, Etienne: *Elementos de filosofía cristiana*, Rialp, Madrid, 1981.

- *Santo Tomás de Aquino*, Los moralistas cristianos, textos y comentarios, (traducción Nicolás González Ruiz) M. Aguilar editor, Madrid, 1944.

- *El realismo metódico*, Ediciones Encuentro, Madrid, 1997.

Giuliani, Alessandro: “Il problema della logica giuridica in Michel Villey”, en la obra colectiva *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1985, págs. 155 - 161.

Goyard Fabre, Simone: “Michel Villey, Critique de l’individualisme” en la obra colectiva *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d’Aix-Marseille, 1985, págs. 73-92.

Grabmann, Martin: *Santo Tomás de Aquino*, Labor, 2ª ed., Barcelona, 1945.

Groethuysen, Bernard: *La formación de la conciencia burguesa en Francia durante el s. XVIII*, Fondo de Cultura Económica, Madrid, 1981, *Philosophie de la revolution francaise*, Gallimard, Saint-Amand, 1982.

Guthrie, W. C. K.: *Historia de la filosofía griega*, Gredos, Madrid, 1992.

Gutiérrez, José Luis: *Introducción a la Doctrina Social de la Iglesia, Parte General*, Estudio Teológico de San Ildefonso, Toledo, 1993.

Hanke, Lewis: *La lucha por la justicia en la conquista de América*, Ediciones Istmo, Madrid, 1988.

Hazard, Paul: *El pensamiento europeo en el siglo XVIII*, Alianza Editorial, Madrid, 1985, reimpresión 1991.

- *La crisis de la conciencia europea*, Alianza editorial, Madrid, 1988.

Hernández Gil, Antonio: *El ordenamiento jurídico y la idea de la justicia*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1980.

- *Obras completas, Tomo V, Metodología de la ciencia del Derecho*, Espasa Calpe, Madrid, 1988.

Hervada, Javier: *Lecciones propedéuticas de Filosofía del Derecho*, EUNSA, Pamplona, 1992.

- *Introducción crítica al derecho natural*, EUNSA, Pamplona, 1988.
- *Historia de la ciencia del Derecho Natural*, Eunsas, Pamplona, 1987.

Ibáñez Santa María, Gonzalo: “El Derecho en Juan Vallet de Goytisolo y Michel Villey” en el *Homenaje a Juan Berchmans Vallet de Goytisolo*, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, volumen VI, Madrid, 1988, págs. 281-302.

Iturmendi Morales, José: “Principios Deontológicos, Función social y responsabilidad de las profesiones jurídicas”, en VV.AA. *La Universidad y las Profesiones Jurídicas. Deontología, Función social y responsabilidad*, Fundación Central Hispano y Consejo Social de la U.C.M., Madrid, 1998, págs. 293-317.

- Discurso sobre el “Panorama introductorio de la obra”, referida a la *Metodología de la Determinación del Derecho, Parte Sistemática*, de Juan Vallet de Goytisolo, que apareció en la *Gazeta de los notarios*, nº 89-90, marzo-abril 1997.

Jaeger, W.: *Paideia, los ideales de la cultura griega*, Fondo de Cultura Económica, México, 1957.

- *Alabanza de la ley*, traducción de Antonio Truyol y Serra, Centro de Estudios Constitucionales, Madrid, 1ª ed. 1953, 2ª ed. 1982.

Juan XXIII:

- *Mater et Magistra*, 16 de mayo de 1961.
- *Pacem in terris*, 11 de abril de 1963.

Juan Pablo II:

- *Centesimus annus*, 1 de mayo de 1991.
- *Veritatis Splendor*, 6 de Agosto de 1993.
- *Fides et ratio*, 14 de septiembre de 1998.

Kalinowski, Georges: “Aristote et Thomás d'Aquin vus par Michel Villey” en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 57-64.

- “Lex et ius. (A propos de une definition du droit de M. Michel Villey, *Archives de Philosophie du Droit*, nº. 8, 1963, págs. 285 - 291.

Kelsen, Hans: *La teoría pura del Derecho*, Introducción a la ciencia del derecho, Editorial Universitaria, Buenos Aires, 1971.

- *¿Qué es justicia?* Ariel, Barcelona 1992.

Lamsdorff-Galagane, Wladimiro: “Los dos aspectos del derecho natural: ontología jurídica y criteriología jurídica” en *El Derecho natural hispánico. Actas de las “Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural”*, Escélicer, Madrid, 1973, págs. 45-71.

Legaz y Lacambra, Luis: *Filosofía del derecho*, Bosch, 5ª edición, Barcelona, 1979.

- *El Derecho y el Amor*, Bosch, Barcelona, 1976.

Lisarrague, Salvador: *La teoría del poder en Francisco de Vitoria*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1947.

López Calera, Nicolás María: *Filosofía del Derecho*, Comares, Granada, 1985.

Lorca Navarrete, José F.: "Las asociaciones intermedias en el pensamiento de Elías de Tejada", *Verbo*, nº 165-166, mayo - junio 1978, págs. 517-527.

- "Derecho y fuerza" en el volumen colectivo *El Derecho Natural Hispánico; Actas de las Primeras Jornadas Hispánicas de Derecho Natural*, Escélicer, Madrid, 1973, págs. 377-402.

- "Apéndice" a *Historia de la Filosofía del Derecho*, vol. 3, de Guido Fassó, Pirámide, Madrid, 1996, págs. 291-385.

Llano Torres, Ana: *Concepto de Derecho y relación jurídica en el pensamiento aristotélico tomista español de los siglos XIX y XX*, Servicio de Publicaciones, Facultad de Derecho, Universidad Complutense, Madrid, 1997

MacIntyre, Alasdair: *Tras la virtud*, Crítica, Barcelona, 1987.

- *Tres versiones rivales de la ética*, RIALP, Madrid, 1992.

Martínez, Manuel M^a, O.P.: *Fray Bartolomé de Las Casas, el gran calumniado*, Imprenta La Rafa, Madrid, 1955.

Martínez Muñoz, Juan Antonio: "El Derecho Natural en Michel Villey", *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense de Madrid*, Anuario nº. 78, Madrid, 1991, págs. 173-203.

Martínez Sicluna, Consuelo: "Romanticismo y Derecho", *Verbo*, nº 329-330, noviembre-diciembre 1994, págs. 1.059-1091.

- "De la concepción clásica a las concepciones modernas de la naturaleza de las cosas" en *Verbo*, nº 349-350, noviembre-diciembre, 1996, págs. 889-923.

- *Legalidad y legitimidad: la teoría del poder*. Actas, Madrid, 1991.

- *Del poder y de la justicia*, Actas, Madrid, 1997.

Martínez Val, José M^a: "Vallet, escritor" en el *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, volumen II, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, págs. 555-561.

Marrero, Vicente: "El P. Victorino Rodríguez, O.P. y la escolástica, hoy", *Verbo*, nº 231-232, enero-febrero 1985, págs. 211-224.

Massini, Carlos Ignacio: *Sobre el Realismo Jurídico*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires 1978.

- *El derecho, los derechos humanos y el valor del derecho*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1987.

De Mattei, Roberto: "La cristianità come credità e come prospettiva secondo Elías de Tejada", en VV.AA., *Napoli e le Spagne, Actas del Congreso Francisco Elías de Tejada, Realismo giuridico ed Istituzioni Ispano-napoletane*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo y Il Giglio, Nápoles, 1998, págs. 41-55.

Megías Quirós, José Justo: *Propiedad y derecho natural en la historia. Una relación inestable*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Cádiz, Cádiz, 1994.

Michaud, Jean: “Ciencia, ética y derecho” en la obra colectiva *Biotechnología y futuro del hombre; la respuesta bioética*, Eudema, Madrid, 1992.

Millán Puelles, Antonio: *Persona humana y justicia social*, Rialp, Madrid, 1982.

- *La libre afirmación de nuestro ser. Una fundamentación de la ética realista*, Rialp, Madrid, 1994.

- *El valor de la libertad*, Rialp, Madrid, 1995.

- *El interés por la verdad*, Rialp, Madrid, 1997.

- "Compromiso y razón. En torno a la figura intelectual de Rafael Gambra", en *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gambra*, VV.AA., Actas, 1998, págs 35-45.

Molnar, Thomas: *Le Dieu inmanent*, Du Cèdre, París, 1982.

- *El utopismo, herejía perenne*, Eudela, Buenos Aires, 1970.

Monsegú, Bernardo: *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, volumen IV, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988 págs 723-753.

Montejano, Bernardino: *Ideología, racionalismo y realidad*, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1981.

- “El iusnaturalismo de J. Vallet”, en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, volumen IV, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, vol. IV, págs. 755-773.

- *Curso de Derecho Natural*, 5ª ed. ampliada, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1994.

Montoro Ballesteros, Alberto: “El derecho como sistema normativo: Notas sobre su naturaleza preceptiva y su función educadora” en *Funciones y fines del Derecho (Estudios en honor del profesor Mariano Hurtado Bautista)* Universidad de Murcia, Murcia, 1992.

Müller-Armack, A: *El siglo sin Dios*, Fondo de Cultura Económica, México, 1968.

Noël, J. F. M.: *Diccionario de mitología universal*, Edicomunicación, Barcelona, 1991.

Ollero Tasara, Andrés: *Interpretación del Derecho y Positivismo Legalista*, Editoriales de Derecho Reunidas, Madrid, 1982.

Ors, Alvaro D': *Una introducción al estudio del Derecho*, Rialp, 5ª edición, Madrid, 1982,

- “Cambio y Tradición”, en *Verbo*, nº 231-232, Madrid, 1985, págs. 113-116.

- *Derecho y sentido común; siete lecciones de derecho natural como límite del derecho positivo*, Cuadernos Cívitas, Madrid, 1995.

- “Rafael Gambra y Europa”, *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gambra*, VV.AA., Actas, 1998, págs. 69-78.

Palacios, Leopoldo Eulogio: *La prudencia política*, Gredos, Madrid, 1978.

Pascucci, Enrico: “G. B. Vico: El establecimiento del orden natural a través de la noción de la Providencia”(Tesis doctoral inédita) Facultad de Derecho de la U.C.M., 1994 (626 folios).

- “La concepción trascendente de la Providencia en G. B. Vico”, *Verbo*, nº 347-348, agosto-septiembre-octubre 1996, págs. 777 -782.

Penrose, Roger: *La Nueva Mente del Emperador*, Ed. Grijalbo-Mondadori, Barcelona, 1989.

Pérez Fernández, Isacio: "Los últimos denigradores residuales de Las Casas. Juan Luis Beceira García, Jean Dumont, Enrique Díaz Araujo" *Studium*, vol. XXXVII, fasc. 1, 1997, págs. 61-107.

Pérez Luño, Antonio Enrique: “El iusnaturalismo ante los años 70”, *Anuario de Filosofía del Derecho*, 1970, nº. 15, págs. 295-326.

Pintó Ruiz, José J.: "Vallet de Goytisolo y la tradición jurídica catalana" en *Homenaje a Juan B. Vallet de Goytisolo*, tomo IV, págs. 559-603.

Pío XI: *Quadragesimo Anno*, 15 de mayo de 1931.

Platón: *Diálogos*, Gredos, Madrid, 1993.

Puy Muñoz, Francisco: "Federalismo histórico tradicional, federalismo revolucionario y Cuerpos Intermedios", en *Verbo* nº 63, marzo de 1968, págs. 167-185.

- "El nominalismo: primera crisis de las ideas de la Cristiandad", *Verbo*, nº 104, abril 1972, págs. 347-368.

- "Aparisi y Guijarro: sobre los cuerpos sociales básicos", en VV.AA., *Aparisi y Guijarro; las claves de la tradición política española*, Montejurra, Sevilla 1973, págs. 269-384.

- "El ordenamiento jurídico español ante las exigencias iusnaturalistas de orden sociológico" *Revista Chilena de Derecho*, vol. I, nº 2, abril 1974, págs. 263-279.

- *Tópica Jurídica*, Imprenta Paredes, Santiago de Compostela, 1984.

Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato: *La filosofía jurídica de Michel Villey*, EUNSA, Pamplona, 1990.

- "El concepto de Derecho en el realismo clásico a partir de las opiniones de M. Villey y G. Kalinowski", en *Persona y Derecho*, nº 25, Pamplona 1991, págs. 73-114.

Rabbi-Baldi Cabanillas, Renato y García-Huidobro, Joaquín: "Realismo y subjetivismo en la noción de Derecho", en *Actas de las XXV Reuniones Filosóficas de la Universidad de Navarra. El Hombre: Inmanencia y Trascendencia. Vol. 1*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Navarra, S.A., Pamplona, 1991.

Ramírez, Santiago, O.P.: "Introducción General" a la *Suma Teológica*, Vol. I, B.A.C., Madrid, 1956.

- *La prudencia*, Ediciones Palabra, Madrid, 1978.

Randle, Patricio H.: "El concepto de Tradición en Rafael Gambra", *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gambra*, VV.AA., Actas, 1998, págs. 207-220.

Rapp, Hans: "Michel Villey et le droit naturel moderne", en *Droit, Nature, Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs 93-108.

Recasens Siches, Luis: *Iusnaturalismos actuales comparados*, Servicio de Publicaciones de la Universidad de Madrid, Madrid, 1970.

Rodríguez Molinero, Marcelino: *Derecho natural e historia en el pensamiento europeo contemporáneo*, Editorial Revista de Derecho Privado, Madrid, 1973.

Romilly, Jacqueline de: *Precis de litterature grecque*, Presses Universitaires de France, París, 1980.

- *Los fundamentos de la democracia*, CUPSA Editorial, Madrid, 1977.

Rodríguez Paniagua, José M^a: *Historia del pensamiento jurídico*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1993.

Rodríguez, Victorino, O.P.: "Santo Tomás en el pensamiento jurídico de Juan Vallet" en *Homenaje a Juan Vallet de Goytisolo*, volumen IV, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, págs. 837-846.

- *El conocimiento analógico de Dios*, Speiro, Madrid, 1995.
- *Estudios de antropología teológica*, Speiro, Madrid, 1991.
- *Temas clave de humanismo cristiano*, Speiro, Madrid, 1984.

Rus Rufino, Salvador: *Historia de la Cátedra de Derecho Natural y de Gentes de los Reales Estudios de San Isidro (1770-1794). Sobre el problema del origen de la disciplina de Derecho Natural en España*. Universidad de León, Secretariado de Publicaciones, León, 1993.

Sánchez de la Torre, Angel: *El derecho en la aventura europea de la libertad*, Reus, Madrid, 1987.

- *La tiranía en la Grecia Antigua*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994.

- “J. Vallet de Goytisolo, «Filósofo del Derecho»”, en *Homenaje a J. Vallet de Goytisolo*, vol. VI, Junta de Decanos de los Colegios Notariales de España y Consejo General del Notariado, Madrid, 1988, pág. 645-651.

- “¿Cómo entendía Aristóteles lo que ahora decimos Estado de Derecho?” en *El Estado de Derecho en la España de hoy*, Actas, Madrid, 1996, 13-46.

- Recensión de *La formation de la pensée juridique moderne*, Anuario de Filosofía del Derecho, tomo XI, Madrid, 1964-65, págs 447-451.

Sanz, Carlos Raul: “Un reconocimiento y varias reflexiones” *Persona y Derecho*, nº 25, Pamplona 1991, págs. 139-149.

Saranyana, José Ignacio de: *Joaquín de Fiore y Tomás de Aquino. Historia doctrinal de una polémica*, Ediciones Universidad de Navarra, Pamplona, 1979.

Sardina Páramo, Juan Antonio: “Derecho, razón práctica e ideología en la obra de Michel Villey”, *Anales de la Cátedra Francisco Suárez*, nº. 17, Universidad de Granada, 1977.

Sciacca, Michele Federico: *Perspectiva de la Metafísica en Santo Tomás*, Speiro, Madrid, 1976.

- *La interioridad objetiva*, Luis Miracle S.A., Barcelona, 1963.

- *Acto y Ser*, Luis Miracle S.A., Barcelona 1961.

Schouppe, Jean Pierre: *Le realisme juridique*, Story-Scientia, editions juridiques et fiscales, Bruselas, 1987.

- “Reflexions sur la conception du droit de M. Villey: une alternative a son rejet des droits de l’homme”, *Persona y Derecho*, nº 25, Pamplona 1991, págs. 151-169.

Segovia, Juan Fernando: “Util obra sobre Montesquieu” *El Mercurio*, 31 enero 1988.

Serrano Ruiz-Calderón, José Miguel: “La paradoja totalitaria y la Revolución Francesa”, *Anales de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Madrid, 1989.

- nota del traductor, “Iusnaturalismo -Ensayo de definición”, en la *Revista de la Facultad de Derecho de la Universidad Complutense*, nº 77, Madrid, curso 1990-91.

- “Los aspectos jurídicos de la bioética” en VV.AA., *Biotecnología y futuro del hombre; la respuesta bioética*, Eudema, Madrid, 1992, págs. 87-95.

- *Bioética, poder y Derecho*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, U.C.M., Madrid, 1993.

- *Familia y Tecnología*, Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho U.C.M., Madrid, 1996.

- “Ser y deber ser: ¿Dos mundos distintos?” *Verbo*, nº 349-350, Speiro, noviembre diciembre, 1996, págs. 987-999.

- “Gambra y el reencuentro del tiempo”, *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gambra*, VV.AA., Actas, 1998, págs. 183-194.

Serrano Villafañe, Emilio: *Concepciones iusnaturalistas actuales*, Publicaciones de la Facultad de Derecho de la U.C.M., Madrid, 1977.

- “Realismo filosófico en Santo Tomás (realismo ontológico, gnoseológico y ético jurídico)” en *Santo Tomás de Aquino hoy*, Speiro, Madrid, págs. 53 - 86.

Seve, Rene: “Qu'est-ce que le positivisme”, *Droit, Nature et Histoire*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 109-119.

Sierra Bravo, Restituto: *El pensamiento social y económico de la escolástica. Desde sus orígenes hasta el comienzo del catolicismo social*, (2 tomos) Consejo Superior de Investigaciones Científicas, Madrid, 1975.

Suárez, Francisco, S.J.: *Defensa de la fe*, libro III, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1971.

- *Las Leyes*, Instituto de Estudios Políticos, Madrid, 1967.

Thomas, Ian: "Michel Villey, la romanistique et le droit romain", VV.AA., *Droit, Nature, Histoire, Michel Villey, Philophe du Droit*, Presses Universitaires d'Aix-Marseille, 1985, págs. 31-41.

Titos Lomas, Francisco: *La filosofía política y jurídica de Francisco de Vitoria*, Cajasur, Córdoba, 1993.

Trigeaud, Jean Marc: "La funzione legislativa", *Rivista internazionale di filosofia del diritto*, LXXXI, 1994, nº 4.

Turco, Giovanni: *Le libertates e la libertà nel realismo giusfilosofico di Elías de Tejada*", en VV.AA., *Napoli e le Spagne, Actas del Congreso Francisco Elías de Tejada, Realismo giuridico ed Istituzioni Ispano- napoletane*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo y Il Giglio, Nápoles, 1998, págs. 75-99.

Urdánoz, Teófilo: "Introducción a la cuestión 58" *Suma Teológica*, tomo VII, B.A.C., Madrid, 1956.

- "Introducción a la cuestión 61, Partes de la justicia" *Suma Teológica*, tomo VII, B.A.C., Madrid, 1956.

V.V.A.A.: *El cambio*, Actas de la 23ª Reunión de Amigos de la Ciudad Católica, Speiro, Madrid, 1986.

Valverde, Carlos: *Génesis, estructura y crisis de la Modernidad*, B.A.C., Madrid, 1996.

Vallançon, Francois: “El método del derecho en Santo Tomás de Aquino”, en el volumen colectivo *Santo Tomás de Aquino hoy*, Speiro, Madrid, s.f. (pro. de 1975), págs. 155-178.

Vallet de Goytisolo, Juan B.:

- *Sociedad de masas y Derecho*, Taurus, Madrid, 1969.
- *Algo sobre temas de hoy*, Speiro, Madrid, 1972.
- *Panorama del Derecho Civil*, 2ª edición corregida, Bosch, Barcelona, 1973.
- *En torno al Derecho natural*, Organización Sala Editorial, Madrid, 1973.
- *Ideología praxis y mito de la tecnocracia*, Montecorvo, Madrid, 1975.
- *Más sobre temas de hoy*, Speiro, Madrid, 1979.
- *Voluntarismo y formalismo en el Derecho. Joaquín Costa antípoda de Kelsen*,

Real Academia de Ciencias Morales y Políticas, Madrid, 1980.

- *En torno a la tecnocracia*, Speiro, Madrid, 1982.
- *Estudio sobre fuentes del Derecho y método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982.
- *Montesquieu. Leyes, gobiernos y poderes*. Civitas, Madrid, 1986
- *Metodología jurídica*, Civitas, Madrid, 1988,
- *Reflexiones sobre Cataluña; Religación, interacción y dialéctica en su historia y en su derecho*, con prólogo de Francisco de Gomis, Fundación Caja de Barcelona, Barcelona, 1989.

- *Metodología de las leyes*, Edersa, Madrid, 1992.

- *El Excmo. Sr. Don Antonio Hernández Gil, numerario y presidente de la Real Academia de Jurisprudencia y Legislación*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1994.

- *Metodología de la determinación del Derecho*, Parte histórica, Centro de Estudios Ramón Areces, Madrid, 1994.

- *Metodología de la determinación del Derecho*, Parte sistemática, Centro de Estudios Ramón Areces y Consejo General del Notariado, Madrid, 1996.

- *Qué es el derecho natural*, Speiro, Madrid, 1997.

Artículos:

- “Perfiles jurídicos del Derecho natural en Santo Tomás de Aquino” en *Estudios jurídicos en homenaje al profesor Federico de Castro*, IMNASA, Madrid, 1975

- “Jurisprudencia, Principios Generales y Equidad en el pensamiento del profesor Elías de Tejada” publicado en el *Anuario de Derecho Civil*, XXXI-II, abril-junio, 1978, págs 339-342.

- “Propiedad y justicia a la luz de Santo Tomás de Aquino” en *Verbo* nº 188, Speiro, Madrid 1980, págs 1.065-1.122.

- “Del legislar como *legere* al legislar como *facere*” en *Estudios sobre Fuentes del Derecho y Método jurídico*, Montecorvo, Madrid, 1982.

- “Teocracia y tecnocracia”, *Verbo* nº 203-204, 1982, págs. 255-289.

- “Tecnocracia, totalitarismo y masificación”, *Verbo* nº 207-208, 1982, págs 741-776.

- “El profesor Federico de Castro y el Derecho natural”, publicado en *el anuario de Derecho Civil*, tomo XXXVI, Fascículo III, Instituto Nacional de Estudios Jurídicos, Madrid, Octubre-Diciembre, 1983.

- “Definición e interpretación del Derecho según Michel Villey”, en *Persona y Derecho* nº 25, Facultad de Derecho de la Universidad de Navarra, Pamplona, 1991.

- Discurso de contestación al de D. Luis Figa Faura, *Lógica, tópica y razonamiento jurídico*, Real Academia de Jurisprudencia y Legislación, Madrid, 1993.

- “Concreción de los principios ético-naturales en principios generales del derecho y su reflejo en la interpretación jurídica”, en *Verbo*, nº 351-352, Speiro, Madrid, enero-febrero 1997.

- “Derecho y Verdad”, revista *Verbo*, nº 347-348, Speiro, Madrid, 1996.

- “Introducción al tema «Dios y la naturaleza de las cosas»”, Revista *Verbo*, nº 349-350, noviembre-diciembre 1997.

- “In memoriam Victorino Rodríguez, O.P.”, *Verbo*, nº 355-356, págs 413-414.

- “Ius y lex según las definiciones de los magni hispani” en *Persona y Derecho*, nº 37, 1997, págs. 25-99.

- “El retorno a la genuina definición aristotélico-romano-tomista del derecho por Michel Villey”, revista *Verbo*, nº 363-364, Speiro, Madrid, marzo abril 1998, págs. 257-271.

- “Santo Tomás de Aquino, El orden de las cosas creadas y su cognoscibilidad por el hombre”, discurso leído en la festividad de Santo Tomás de Aquino en la Universidad San Pablo - CEU. Separata, Universidad San Pablo - CEU, Madrid, 28 de enero de 2000.

Artículos en libros:

- "Elías de Tejada, filósofo de la sociedad", *Francisco Elías de Tejada y Spínola. Figura y pensamiento*. Servicio de Publicaciones de la Facultad de Derecho, Madrid, 1995.

- "El Estado de Derecho; su realidad en la España Medieval" en *El Estado de Derecho en la España de hoy*, VV.AA., Actas, Madrid, 1996.

- "La obra de Rafael Gambra vista desde la filosofía del derecho", *Comunidad Humana y Tradición Política, Liber amicorum de Rafael Gambra*, VV.AA., Actas, 1998, págs. 93-107.

Vegas Latapie, Eugenio: *Romanticismo y Democracia*, Cultura Española, Santander, 1938.

Vico, Giambattista: *Una ciencia nueva sobre la naturaleza común de las naciones*, 3ª ed., Aguilar, Buenos Aires 1960.

Viewheg, Theodor: *Tópica y filosofía del derecho*, Gedisa, Barcelona, 1991.

Vignaux, Paul: *El pensamiento de la Edad Media*, Fondo de Cultura Económica, 5ª reimpresión, México, 1995 (1ª ed. de 1954).

Vigo, Rodolfo: "La interpretación jurídica en Michel Villey" en *Anuario de filosofía jurídica y social*, Asociación Argentina de derecho comparado, nº 9, Abeledo-Perrot, Buenos Aires, 1989, págs. 171-194.

-“Aspectos polémicos en la obra de Michel Villey”, *Persona y Derecho*, nº 27, Navarra, 1992, págs. 277-314.

Villamor Maqueira, Carlos de: *Filosofía del Derecho, Ciencia Jurídica, Teoría General del Derecho*, Cáceres, 1987.

- *A propósito del Concepto de Derecho*, Facultad de Derecho de San Sebastián, San Sebastián, 1977.

Villey, Michel:

Libros:

- *La formation de la pensée juridique moderne*, Montchrestien, 4ª edición, París, 1975.
- *Critique de la pensée juridique moderne*, París, Dalloz, 1976.
- *Questions de saint Thomas sur le droit et la politique*, Presses Universitaires de France, París, 1987.
- *Compendio de filosofía del Derecho*, editado en francés por Dalloz en 1975 y en castellano por Eunsa (dos volúmenes), Pamplona, 1979.

Artículos:

- “François Géný et la renaissance du droit naturel”, en *Archives de Philosophie du Droit*, VIII, 1963, págs. 177-194.
- “Sur une récente apologie du positivisme juridique”, en *Archives de Philosophie du Droit*, VIII, 1963, págs. 267-275.

- "Historique de la nature des choses" en *Archives de Philosophie du Droit*, X, 1965, págs. 267-283.

- "Abrégé du droit naturel clasique" en *Archives de Philosophie du Droit*, vol. VI, 1961.

- "Une définition du droit" en *Archives de Philosophie du Droit*, volumen IV, 1959.

- "L'interprétation dans le droit" *Archives de Philosophie du droit*, vol. XVII, 1972

- "Être et devoir-être d'après l'expérience juridique" en *Archiv für Rechts und Sozialphilosophie*, 1970, págs. 93-99.

- "Travaux recents sur les droits de l'homme" (*Archives de Philosophie du Droit*, 26, París, 1986.

Vitale, Silvio: "Principi ed Istituzioni della civiltà ispano-napoletana nel pensiero di Elías de Tejada", en VV.AA., *Napoli e le Spagne, Actas del Congreso Francisco Elías de Tejada, Realismo giuridico ed Istituzioni Ispano-napoletane*, Fundación Elías de Tejada y Erasmo Pércopo y Il Giglio, Nápoles, 1998, págs. 57-73.

Weil, Simone: *L'enracinement*, Gallimard, 1973.

Weisheipl, James A.: *Tomás de Aquino. Vida, obras y doctrina*, EUNSA, Pamplona, 1994

Widow Antoncich, Juan Antonio: *El hombre animal político, Orden social, principios e ideologías*, Editorial Universitaria, Universidad Metropolitana de Ciencias de la Educación, Santiago de Chile, 1988

Wieacker, J.: *Historia del Derecho privado en la Edad Moderna*, Traducción del alemán de Francisco Fernández Jardón, Aguilar, Madrid, 1957.

Wilhemsem, Federico: *El problema de Occidente y los cristianos*, Publicaciones de la Delegación Nacional del Requeté, Sevilla, 1964.

Zubiri, Xavier: *Naturaleza, Historia, Dios*. Alianza Editorial, Fundación Xavier Zubiri, Madrid, 1994, décima edición.

